المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مركز الدراسات الإسلامية

بداية المحتاج في شرح المنهاج

تأليف الإمام بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد الأسدي

المعروف بابن قاضي شهبة ٧٩٨ ـ ٨٧٤ هـ

من أول كتاب الطلاق إلى نهاية فصل شجاج الرأس والوجه.

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب:

سطام بن مبارك بن سعيد الشهراني

٤٢٣٨٠١٥٥

إشراف فضيلة الشيخ:

د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

هذا الكتاب رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بقسم مركز الدراسات الإسلامية من الطالب: سطام بن مبارك بن سعيد الشهراني، وهو عبارة عن تحقيق - من أول كتاب الطلاق إلى نهاية شجاج الرأس والوجه- من شرح العلامة البدر ابن قاضي شهبه المتوفى سنة (٨٧٤هـ) على منهاج الطالبين للنووي المسمى (بداية المحتاج في شرح المنهاج).

واشتمل التحقيق على مقدمة وبابين وفهارس، فالباب الأول يشمل على ثلاثة فصول: الفصل الأول: نبذة موجزة عن المؤلف، والفصل الثاني: عصر المؤلف، والفصل الثالث: التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به.

والكتاب يعتبر من أهم الكتب المعتمدة عند متأخري الشافعية وله منزلته العلمية التي تمثلت في نقل أغلب من جاء بعده من شرحه.

الطالب	المشرف	عميد الكلية
سطام بن مبارك بن سعيد الشهراني	د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي	د. سعود بن إبراهيم الشريم

Abstract

This is a research for getting the master degree in Al-Share'ah and Islamic studies College, Islamic studies department, presented by the Student: Satam Ben Mobarak Ben Sa'eed Al-Shahrani. This research is a verification of the book " Bedayat Al- Mohtaj, fee Sharh Al-Menhaj " written by The scholar Badr Ben Gadi Shohbah, died in (٨٧٤ H), started from The divorce chapter till the end of the cleave of face and head.

The research consists of an introduction, two parts, and indexes. The first part including three chapters, the first chapter gives short notes about the writer. The second one is about his age; the third chapter is to identify the book and its related subjects.

This book is one of the most important masterpieces of the late Shafe'e's jurisprudents. The book has a good position as a masterpiece of later jurisprudents.

Student:	Supervisor :	College Dean :
Satam M. S. Al-Shahrani	Ahmed A. Al-Kobaysi	Dr. Saud I. Al-Shoraim

المقدمـــــة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، نستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ (1)

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا (2)

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا (3)*

ثم أما بعد:-

فالحمد الذي هدانا للإسلام وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله. هذا الدين القويم الذي خلقنا الله لعبادته على وفق هذا الدين، وأرسل الله ﷻ رسله للبشرية لتبيين هذا الدين، فبلغوه البلاغ المبين، وختمهم الله بنبينا محمد ﷺ فبلغ الرسالة، وأدى الأمانة، وجاهد في الله حق جهادة، وتركنا ﷺ على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك، ومات ﷺ ولم يخلف ديناراً، ولا درهماً، وإنما خلف العلم

---

(1) سورة آل عمران آية رقم (١٠٢).

(2) سورة الأحزاب آية رقم (٧٠-٧١).

(3) سورة النساء آية رقم (١).

*هذه خطبة الحاجة رواها أبو داود في النكاح باب في خطبة النكـاح ٢/ ٢٣٨-٢٣٩، والترمـذي في النكـاح باب ما جاء في خطبة النكاح ٣/ ٤٠٤، والنسائي في النكاح باب ما يستحب من الكـلام عنـد النكـاح ٦/ ٨٩، وابن ما جه في النكاح باب خطبة النكاح١/ ٦٠٩، والحـاكم١٢/ ١٨٢. وللشـيخ الألبـاني – رحمه الله- رسالة مستقلة فيها.

الشرعي فمن أخذه أخذ بحظ وافر، ثم حمله الصحابة ﷺ، ومن بعدهم التابعون، وتابعو تابعيهم، وقيض الله ﷻ لهذه الأمة أئمة أعلام، علماء ربانيين، انتهت إليهم إمامة المذاهب الأربعة عند أهل السنة والجماعة، وهم الإمام أبو حنيفة، والإمام مالك، والإمام الشافعي، والإمام أحمد بن حنبل (رحمهم الله جميعا) وصار لهذه المذاهب أتباع – علماء عاملون- نشروا هذه المذاهب تأصيلا وتقعيداً، وتأليفاً، واختصاراً وشرحاً، بأكباد ظامئة ترتوي من مناهله، وترفع من قدر أهله وتتعالى منزلة حملته، الذين هم الأئمة الهداة، والأعلام التقاة الذين سهلوا موارده لمن يطلبه، ودونوه لمن بعدهم فكانت آثارهم ثروة تزداد على مر الأيام وتنمو على بحر الأعوام.

فتركوا لنا ثروة علمية وكتباً نافعة منها ما تم طبعه ومنها ما يزال مخطوطاً ولم ير النور، ومن هذه الكتب «بداية المحتاج في شرح المنهاج» على مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي للعلامة: بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبه تغمده الله برحمته.

ورغبة مني في خدمة العلم وأهله فقد عزمت على تحقيقه « من أول كتاب الطلاق إلى نهاية فصل شجاج الرأس والوجه» لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، واستمد العون والتوفيق من الله.

۞ **أسباب اختيار الكتاب**:

أولاً: رجاء المثوبة من الله والتقرب إليه والتفقه في الدين.

ثانياً: مكانة المؤلف العلمية، وثناء العلماء عليه.

ثالثاً: مكانة الكتاب العلمية واعتماد كثير من شراح المنهاج بعده على كتابه. وسيأتي تفصيل ذلك في موطنه.

رابعاً: الكتاب شرح لمتن «منهاج الطالبين» وهو معتمد عند الشافعية.

خامساً: استدراك المؤلف على من قبله من علماء المذهب وبالأخص

استدراكه على عجالة ابن الملقن (وسيأتي أمثلة لذلك).

سادساً: كثرة الموارد الأصيلة في المذهب التي نقل منها في شرحه حيث إن أغلبها إما مفقود، أو مخطوط.

سابعاً: لم يسبق إخراج هذا الكتاب لا بطبعة تجارية أو محققة تحتاج إلى استدراك.

وكانت خطة التحقيق مشتملة على مقدمة وبابين وفهارس.

أما المقدمة فقد سبقت وتضمنت أسباب اختيار الكتاب، ويأتي بعدها:

الباب الأول: قسم الدراسة وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: نبذة موجزة عن المؤلف وفيه عشرة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المبحث الثاني: أسرته.

المبحث الثالث: نشأته، وطلبه للعلم.

المبحث الرابع: شيوخه وتلامذته.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: عقيدته.

المبحث السابع: مذهبه الفقهي.

المبحث الثامن: آثاره.

المبحث التاسع: المناصب التي تولاها.

المبحث العاشر: وفاته.

الفصل الثاني: عصر المؤلف، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الحالة السياسية.

المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية.

المبحث الثالث: الحالة العلمية.

الفصل الثالث: التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به، وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمتن المشروح «منهاج الطالبين» وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمؤلفه الإمام النووي.

المطلب الثاني: التعريف بالمنهاج.

المبحث الثاني: التعريف بابن الملقن وكتابه عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السبب في التعريف بكتاب العجالة دون غيره.

المطلب الثاني: التعريف بمؤلف العجالة، ابن الملقن.

المطلب الثالث: التعريف بكتاب العجالة.

المبحث الثالث: اسم الكتاب المحقق وصحة نسبته إلى مؤلفه.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في كتابه.

المبحث الخامس: تأثر المؤلف في كتابه بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موارد المؤلف، والمصادر التي اعتمد عليها.

المطلب الثاني: الناقلون عنه.

المبحث السادس: المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصطلحات الفقه الشافعي.

المطلب الثاني: مصطلحات ابن قاضي شهبه في هذا الكتاب.

المبحث السابع: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق مع نماذج منها.

الباب الثاني: (التحقيق).

من أول كتاب الطلاق إلى نهاية شجاج الوجه والرأس ويشمل الكتب الآتية:

١- كتاب الطلاق.

٢- كتاب الرجعة.

٣- كتاب الإيلاء.

٤- كتاب الظهار.

٥- كتاب الكفارة.

٦- كتاب اللعان.

٧- كتاب العِدد.

٨- كتاب الرضاع.

٩- كتاب النفقات.

١٠- كتاب الجراح -إلى نهاية شجاج الرأس والوجه فقط-.

وقد كان منهجي في التحقيق كما يلي:-

١- كتابة نص المؤلف من نسخة "أ" نسخة أيا صوفيا حيث جعلتها أصلا، لأنها نسخة كاملة ومقابلة ومصححه على نسخة المؤلف. وسيأتي لها مزيد تفصيل في وصف النسخ.

٢- نسخ النص حسب قواعد الإملاء الحديثه، وإضافة علامات الترقيم.

٣- الإشارة إلى نهاية كل لوحة (أ) و(ب) من نسخة الأصل فقط بوضع الشرطة المائلة / ثم بينت رقم اللوحة في الهامش في يسار الصفحة مقابل الشرطة.

٤- إثبات الفروق بين النسخ في الحاشية وجعلها بين معكوفتين هكذا

[ ] وذلك في المتن والحاشية.

٥- ميّزتُ نصَّ المنهاج باللون الأسود المحبر، وجعلتُ الشرح باللون الأسود غير المحبر.

٦- عزوت الآيات القرآنية إلى مواضعها بذكر اسم السورة، ورقم الآية في الحاشية.

٧- عزوت الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما فاكتفيت بعزوه إلى موضعه فقط، وإن كان في غير الصحيحين ذكرتُ كلام أهل العلم حول الحديث حسب المستطاع.

٨- وثقت الأقوال التي وردت في نص الكتاب وعزوتها إلى مصادرها موضحاً رقم الصفحة والمجلد إذا كان الكتاب مطبوعاً، أمّا المخطوط فحسب الاستطاعة، والوقوف على المخطوط، وإلا أشرت إلى أنه ما زال مخطوطا.

٩- وضعت العناوين الجانبيه التي تكشف عن مسائل الكتاب.

١٠- ترجمت للأعلام الواردة اسماؤهم في الكتاب عند أول ورودها ترجمة مختصرة.

١١- اختصرت في قسم الدراسة حباً للاختصار، ومنعاً للتكرار حيث سبق وأن ناقش أربعة من الزملاء في نفس الموضوع(١)، أحدهم كان نصيبه من بداية الكتاب وقد أفاد وأجاد في قسم الدراسة بما

---

(١) والزملاء الذين نوقشت رسائلهم هم حجاب السلمي ناقش في ١١/ ٣/ ١٤٢٧هـ، ومحمد الناصري ناقش في ١٧/ ١١/ ١٤٢٧هـ، ومصطفى السليماني ناقش في ٢٣/ ١٢/ ١٤٢٧هـ، ويحيى طياش - الذي بدأ من بداية الكتاب- ناقش في ٢٩/ ٢/ ١٤٢٨هـ، وقد استفدت من هذه الرسائل في جانب الدراسة كثيراً.

يكفي ويشفي، ويغني عن الإعادة، أو الزيادة.

١٢- لم أترجم للصحابة، وللأئمة لشهرتهم.

١٣- الكتاب شافعي صرف لم يتعرض للمذاهب الفقهيه الأخرى فلذلك لم أعلق على مسائله، ولم أقارنها بالمذاهب الأخرى.

١٤- وضعت فهارس عامة تفصيلية ليسهل على القارئ سرعة الوصول إلى ما يريد بيسر وسهولة.

وقد واجهتني بعض الصعوبات أثناء إعداد هذا البحث منها قلة المصادر والمراجع، وضيق الوقت حيث إنني مرتبط بعمل يستغرق مني قرابة السبع ساعات يوميا، وأيضا بعد المسافة بين مكان إقامتي وبين مكة، وإعالتي لأسرة كبيرة.

وحسب كاتبه أنه بذل فيه ما يستطيعه من وقت وجهد إلا إنه مع ذلك يبقى عمل بشر يعتريه النقص والخلل، كما قال سبحانه وتعالى: " وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُواْ فِيهِ اخْتِلاَفًا كَثِيرًا"(١) سائلا المولى ﷻ أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يعيذني من فتنة القول والعمل إنه ولي ذلك والقادر عليه، راجيا المولى ﷻ أن أكون قد وفقت لما قصدت من محاولة الوصول إلى الصواب ما استطعت إليه سبيلاً، ومع هذا فإن أصبت فمن الله وحده، فله الشكر، وعليه التكلان، وإن أخطأت فمن نفسي، والله ورسوله منه بريئان. وجزى الله خيراً كل من ساعدني، وأهدى لي عيوبي وأخطائي.

كما يطيب لي ويسعدني ويشرفني أن أتقدم بوافر الشكر لجامعة أم القرى بأم القرى على ما بذلته من جهود في ميادين البحث كما أخص بالشكر كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ورئيس قسم الدراسات المسائية الدكتور/ عبد الله بن عبد الكريم الحنايا، ثم أشكر شيخي الجليل أمتعنا الله بحياته صاحب الفضيلة الشيخ

---

(١) سورة النساء آية رقم (٨٢).

الدكتور/ أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي الذي أكرمني بالإشراف على هذه الرسالة، وأشكره على خلقه الحسن وتواضعه، فكان نعم المعلم والمشرف والمربي، وفتح لي صدره وقلبه وبيته، وتكرم عليَّ بالإشراف حتى في سنة تفرغه، وبين لي التوجيهات العظيمة، والفوائد الجليلة التي كانت لي نبراساً في هذا البحث، وذلل لي كل العقوبات والصعوبات. جعلها الله في ميزان حسناته وغفر لنا وله آمين، كما أشكر صاحبي الفضيلة الشيخ الدكتور/ ناصر بن محمد الغامدي وكيل كلية الشريعة بجامعة أم القرى، والشيخ الدكتور/ محمد بن محمد عبد الحي على تواضعهما بقراءة هذه الرسالة، وتكرمهما عليَّ بتقويم الرسالة وتوجيههما وتصويبهما ولسان حالي يقول لهما: جئتكما ببضاعه مزجاه فأوفيا لي الكيل وتصدقا علي إن الله يحب المتصدقين وأذكرهما حديث رسول الله ﷺ: "إذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبحه، وإذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وليحد أحكم شفرته، وليرح ذبيحته"[1]. كما يطيب لي أن أشكر كل من أفادني في عمل هذه الرسالة. وختاماً اسأل الله أن يتقبل عملي وأن يصلح نيتي ويغفر ذنبي إنه جواد كريم والحمد لله رب العالمين.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الصيد والذبائح/ باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة حديث رقم(٥٠٥٥).

الباب الأول

الدراسة

وفيه ثلاثة فصول : -

- الفصل الأول: دراسة عن المؤلف.
- الفصل الثاني: دراسة عن عصر المؤلف.
- الفصل الثالث: دراسة عن الكتاب المحقق.

* *   * *   * *

الفصل الأول

التعريف بالمؤلـــف

وفيه عشرة مباحــث : -

- المبحث الأول:اسمه، ونسبه، ومولده.
- المبحث الثاني:أسرته.
- المبحث الثالث: نشأته وطلبه العلم.
- المبحث الرابع:شيوخه وتلاميذه.
- المبحث الخامس:مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
- المبحث السادس:عقيدته.
- المبحث السابع:مذهبه الفقهي.
- المبحث الثامن:آثاره.
- المبحث التاسع:المناصب التي تولاها.
- المبحث العاشر: وفاته.

التعريف بالمؤلف:

۞ المبحث الأول: اسمه ونسبه ومولده:

اسمه ونسبه ومولده:

هو محمد بن أبي بكر بن أحمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب بن مشرف ابن قاض شهبه الأسدي الدمشقي الشافعي شيخ البلاد الشامية وفقيهها، ومدرسها.

يكنى بأبي الفضل.

ويلقب ببدر الدين.

ولادته: فقد ولد في طلوع فجر الأربعاء ثاني صفر سنة (٧٩٨هـ) في مدينة دمشق[١].

۞ المبحث الثاني: أسرته:

نشأ المؤلف –رحمه الله– في بيت علم فتوارثت هذه الأسرة العلم كابرا عن كابر واقتدي فيه الابن بأبيه وسار على طريقه فأبوه تقي الدين أبو بكر ابن قاضي شهبه (ت٨٥١هـ) من أئمة الشافعية ومجتهدي زمانه، وجده أحمد بن عمر بن عبد الوهاب، شهاب الدين أبو العباس الأسدي ابن قاضي شُهبة، وكل منهم تفقه وتعلم ودرس على يد أبيه. كما أن كثيراً من أفراد أسرته الأسدية كانوا قضاة وعلماء وبذلك استمر العلم والفقه في هذه الأسرة قرابة قرنين من الزمان شغلهم

---

(١) انظر ترجمته: في الضوء اللامع في أعيان القرن التاسع للسخاوي دار مكتبة الحياة ، بيروت (٧/ ١٥٥)، والدارس في تاريخ المدارس للنعيمي دار الكتب العلمية ، بيروت، ١٤١٠هـ (١/ ٢٢٤)، وبدائع الزهور في وقائع الدهور لابن إياس الحنفي –الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة ١٤٠٤هـ، (ط٣) (٣/ ٤٤)، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة مؤسسة الرسالة (١٤١٤هـ)، (ط١) (٣/ ٤٨–١٦٤).

العلم والحديث والقضاء والتدريس والتصنيف.

ومن هذه الأسرة ظهر المؤلف بدر الدين ابن قاضي شهبه الذي أصبح فقيه الشام ومن أبرع مدرسيها.

وإليك أشهر علماء هذه الأسرة:

١-عبد الوهاب بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب الأسدي، الشيخ الإمام، كمال الدين أبو محمد ابن قاضي شهبه ولد سنة ٦٥٣هـ.

قال الذهبي عنه: تفقه على يد الشيخ تقي الدين حتى أتقن المذهب وقرأ على شرف الدين وتصدر لإقراء العلم مدة وتخرج به الفضلاء وكان متواضعاً مقتصداً في أموره له مصنفات توفي بدمشق سنة (٧٢٦هـ)[1].

٢-شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد بن ذؤيب الأسدي شيخ الشافعية، تفقه على عمه كمال الدين وبرهان الدين الغزاري وأخذ عنه ابن كثير والأذرعي (ت٧٢٦هـ) [2]

٣- جمال الدين أبو المحاسن يوسف بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب ابن قاضي شهبه عم والد البدر ابن قاضي شهبه.

ولد سنة (٧٣٠هـ) وتفقه على والده وأهل عصره أذن له والده بالإفتاء وكان يثن على فهمه تولى القضاء وأقام بدمشق يدرس بمدارسها حتى مات سنة (٧٨٩هـ) رحمه الله [3].

---

(١) انظر: معجم شيوخ الذهبي دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٩٠م ترجمة رقم (٤٨٨) وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي تحقيق الحلوة والطناحي (١٠/ ١٢٤)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة- دار الندوة الجديدة، بيروت، ١٤٠٨هـ (٢/ ١١٩).

(٢) انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (٢/ ٣٥٢)، والدرر الكامنه لا بن حجر- حيدر آباد-١٣٤٨هـ (٤/ ١١٠).

(٣) انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (٢/ ٣٣٥)، وأنباء الغمر لابن حجر (٢/ ٢٧٧).

٤- جده شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عمر بن عبد الوهاب ابن قاضي شهبه ولد سنة (٧٣٧هـ) تتلمذ على والده وأهل طبقته وأذن له والده بالإفتاء (ت٧٩٠هـ)[١].

٥- تقي الدين أبو الصدق أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب ابن قاضي شهبه وهو والد البدر ابن قاضي شهبه ولد بدمشق في سنة (٧٧٩هـ) بدمشق وبها نشأ حفظ القرآن والتنبيه ومنهاج الأصول للبيضاوي والألفية في النحو وحاوي القزويني وأخذ الفقه عن جماعة من الأعيان منهم البلقيني والغزي وابن حجر وغيرهم تولى القضاء والإفتاء والتدريس في مدارس دمشق له مصنفات عديدة ومفيدة (ت١٥٨هـ)[٢].

۞ المبحث الثالث: نشأته وطلبه للعلم.

لم تذكر كتب التراجم التي ترجمت له تفصيلاً عن نشأته الأولى ولا شك أن والده به اهتم منذ الصغر بتعليمية العلوم الشرعية النافعة، لمكانة والده العلمية ومعرفته أهمية ذلك فالمترجح أنه أدخله الكتاب كغيره من أهل زمانه وأنه حفظ القرآن وعرف السنة وحفظ المتون الفقهية.

وتفقه على أبيه – ولا شك أنه بين له فضل العلم وأهله- وتفقه على ابن حجر وابن الشرائحي وغيرهم وقد قرأ على الحافظ ابن حجر في سنة (٨٣٦هـ) بدمشق «الأربعين المتباينات»[٣].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن شهبة (٢/ ٢٩٩)، وأنباء الغمر بأبناء العمر لابن حجر حيدر آباد ١٩٦٨م (٢/ ٢٩٦).

(٢) انظر: الضوء اللامع (١١/ ٢١)، ونظم العقيان في أعيان الأعيان للجلال السيوطي حرره فليب حتى المكتبة العلمية ، بيروت، ١٣٤٦هـ ص(٩٤).

(٣) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٤٤).

۞ المبحث الرابع: شيوخه وتلامذته.

أولاً: شيوخه: من شيوخه والده فقد نص في شرحه على المنهاج: إذا قلت: (شيخي) فمرادي[١] والدي قاضي شهبه مع أنه عاصر قدراً كبيراً من علماء المذهب.

ومن أشهر شيوخه:

١-شهاب الدين أحمد بن حجي الحسباني (ت٨١٦هـ)[٢].

ذكر الحافظ السخاوي: أن والده قد أسمعه على شيخه ابن حجي[٣].

٢-عائشة بنت محمد بن عبد الهادي توفيت سنة (٨١٦هـ)[٤].

قال الحافظ السخاوي: وأسمعه أبوه على عائشة ابنة عبد الهادي[٥].

٣-الحافظ أبو محمد عبد الله بن إبراهيم البَعْلي (ت٨٢٠هـ)[٦].

قال الحافظ السخاوي: وأسمعه والده على ابن الشرائحي نقلاً عن ابن أبي عذيبة[٧].

٤-جلال الدين عبد الرحمن البلقيني (ت٨٢٤هـ)[٨]، وقد صرح في كتابه أنه من أشياخه.

---

(١) انظر: المخطوط ٣/أ.

(٢) ولد سنة ٧٥١هـ، وحفظ التنبيه وغيره، درس وأفتى، وصنف كتبا كثيرة. انظر: أنباء الغمر (٧/ ١٢١)، والضوء اللامع (١/ ٢٦٩).

(٣) انظر الضوء اللامع:٧/ ١٥٥.

(٤) ولدت سنة ٧٢٣هـ كانت في آخرعمرها أسند أهل زمانها انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٥).

(٥) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٥).

(٦) ولد سنة ٧٤٨هـ ببعلبك. انظر: أنباء الغمر (٧/ ٢٨٦)، والضوء اللامع (٥/ ٢).

(٧) انظر: الضوء اللامع ٧/ ١٥٥.

(٨) انظر: الضوء اللامع (٤/ ١٠٦)، وأنباء الغمر (٧/ ٤٤٠).

٥-ولي الدين العراقي أحمد بن عبد الرحيم بن عبد الرحمن العراقي (ت٨٢٦هـ)[١].

٦- الحافظ ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)[٢]. قرأ عليه في دمشق "الأربعين المتباينه" في سنة ٨٣٦هـ، وحضر مجلس ابن حجر.

ثانياً: تلاميذه: تتلمذ على يد البدر ابن قاضي شهبه خلق كثير، ومن أبرزهم:-

١-ابن اللبُّودي (ت٨٩٦هـ) قال السخاوي: إن أحمد بن خليل اللبودي خرج (الأربعين) لشيخه البدر ابن قاضي شهبه[٣].

٢-ابن المعتمد برهان الدين إبراهيم بن محمد بن إبراهيم القرشي الدمشقي الصالحي (ت٩٠٢هـ) [٤]. قال ابن العماد الحنبلي: كتب له الشيخ بدر الدين ابن قاضي شهبه في الشامية أربعين مسألة كتب عليها في سنة ثمان وستين[٥]. وقال ابن ابن الشماع: أن ابن المعتمد تفقه بالبدر ابن قاضي شهبه[٦].

٣-الحافظ محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ)[٧]. حيث صرح بذلك فقال: "لقيته بدمشق، وسمعت كلامه، وكان من سروات رجال العالم

---

(١) ولد في ذي الحجة ٧٦٢هـ. انظر: مقدمة بداية المحتاج ، ج١، اللوح الأول صرح أنه من مشائخه.

(٢) انظر: الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر للسخاوي دار ابن حزم، ط١، ١٤٠٩هـ، والضوء اللامع للسخاوي:(٧/ ١٥٥)، **والقبس الحاوي:١٥٣/٢.**

(٣) انظر: الضوء اللامع (١/ ٢٩٣).

(٤) ولد في سنة ٨٤٣ه. انظر: الضوء اللامع (١/ ١١٩)، ومعجم المؤلفين (١/ ٨٣).

(٥) شذرات الذهب: ٨/ ١٣.

(٦) القبس الحاوي:١/ ٨١.

(٧) ولد بالقاهرة في سنة ٨٣١هـ. انظر: الضوء اللامع (٨/ ٢)، ونظم العقيان ص(١٥٢).

علما، وكرماً وأصالةً... إلخ"[١].

٤-ابن شُكم وهو شهاب الدين أحمد الشهير بابن شكم الدمشقي الصالحي (ت٩٠٢هـ). قال ابن العماد الحنبلي: إنه تتلمذ على البدر ابن قاضي شهبه[٢].

٥-عبد القادر بن محمد بن منصور بن جماعة الصَّفدي الدمشقي (ت٩٠٣هـ). ذكر ابن العماد: أن عبدالقادر بن محمد الصَّفدي قد أخذ عن البدر ابن قاضي شهبة[٣].

٦-علاء الدين علي بن يوسف بن أحمد الدمشقي البصروي الشافعي حيث قال: توفي شيخنا بدر الدين في شهر رمضان مستهلة الأحد ثاني عشر[٤].

٧- القاضي محمد بن عمر النَّصيبي (ت٩١٦هـ)[٥]. ذكر تلميذه الشماع: أن محمد بن عمر النَّصيبي الشافعي قد تتلمذ على البدر ابن قاضي شهبه[٦].

٨- عبد القادر بن محمد بن عمر بن يوسف بن عبد الله عبد العظيم بن خالد بن نعيم الدمشقي الشافعي النعيمي نسبة لجده الأعلى (ت٩٢٧هـ)[٧].

٩-إبراهيم بن أحمد بن يعقوب الكردي القصيري الحلبي الشافعي

---

(١) انظر الضوء اللامع: ٧/ ١٥٦.

(٢) انظر: شذرات الذهب لابن العماد، تاريخ الطبعة ١٣٥٠هـ (٨/ ٣٠).

(٣) انظر: شذرات الذهب (٨/ ٣٠-٣١).

(٤) انظر: تاريخ البصروي ص(٤٤)، دار المأمون للتراث الطبعة الأولى ١٤٠٨ ، تحقيق أكرم حسن العلبي.

(٥) ولد في حلب سنة ٨٥١هـ. انظر: الضوء اللامع (٨/ ٢٥٩).

(٦) القبس الحاوي: ٢/ ٢٩١.

(٧) انظر: الضوء اللامع (٤/ ٢٩٢)، وشذرات الذهب (٨/ ١٥٣).

(ت٩٣٣هـ)[١]. ذكر النجم الغزي: أن ابراهيم بن أحمد القُصيري أخذ من البدر ابن قاضي شهبه[٢].

١٠-السيد كمال الدين محمد بن حمزة الحسيني (ت٩٣٣هـ)[٣]. أخذ الفقه عن ابن قاضي شهبه كما ذكره ابن الشماع[٤].

١١-أحمد بن محمد بن عمر الأنصاري الشهير بابن الحمصي الشافعي[٥]، (ت٩٣٤هـ).

١٢-المؤرخ العلامة عمر بن أحمد الشماع (ت٩٣٦هـ)[٦].

۞ المبحث الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

كان (رحمه الله) من أهل العلم والدين الذين كان لهم باع طويل في العلم إفتاءً وتدريساً وشرحاً وقضاءً وقد حاز مكانة رفيعة في العلم ولاسيما في الفقه الشافعي مع علم في التأريخ والسير وتمكنه من الحديث فقلما يذكر حديثاً إلا ويذكر درجته وقد تبين ذلك جلياً في شرحه الذي معنا للمنهاج، وكان (رحمه الله) كثير الاطلاع صحيح النقل عارفاً بدقائق العلم وغوامضه ملماً بصغار المسائل

---

(١) انظر: الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة لنجم الدين الغزي، دار الآفاق، بيروت، ط٢، ١٩٧٩م، (١/ ١٠٦).

(٢) الكواكب السائرة:١/ ١٠٦.

(٣) ولد سنة ٨٥٠هـ. انظر: الكواكب السائرة (١/ ٤٠)، والقبس الحاوي لغرر ضوء السخاوي لزين الدين الحلبي ت ٩٣٦هـ دار صادر بيروت، ١٩٦٩م، (٢/ ١٨٣).

(٤) القبس الحاوي: ٢/ ١٨٣.

(٥) ذكر أنه من تلاميذ البدر انظر: كتابه حوادث الزمان ووفيات الشيوخ والأقران (١/ ١٢١)، المكتبة العصرية ط١، ١٤٠٩ تحقيق عمر بن عبد السلام تدمري.

(٦) ولد سنة ٨٨٠هـ. انظر: القبس الحاوي (٢/ ١٥٣)، والكواكب السائرة (٢/ ٢٢٤).

وكبارها مع فهم صحيح وسرعة إدراك.

قال عنه السخاوي: برع في الفقه استحضاراً ونقلاً وتصدى للإقراء فانتفع الناس به عليه مدار الفتيا والمهم من الأحكام، وكان من سروات العالم علماً وكرماً وأصالة وعراقة وديانة ومهابة وحزامه ولطافه وسؤدداً وللشاميين به غاية الفخر، ولم يخلف بدمشق في محاسنه مثله[1].

قال عنه ابن إياس الحنفي: وكان عالماً فاضلاً بارعاً في الفقه عارفاً بمذهب الشافعي وكان عالم الشام على الإطلاق[2].

وقال السيوطي: شيخ الشام، وعالم الشافعية،وقال عنه أيضاً، وكان أحد العلماء الأعلام اشتهر اسمه وطار صيته مع الدين والخير، والعفة[3].

وقال البصروي: كان إماماً في الفقه، وانتهت إليه رياسة المذهب وعكف عليه الطلبة وكان حسن المحاضرة، وله مكارم أخلاق، يتفضل على الطلبة ويحسن إليهم، وقل أن يمضي أسبوع حتى ويجمعهم ويضيفهم، وكان يكتب على الفتوى الكتابة الحسنة[4].

وقال ابن الحمصي: لم يخلف بدمشق في القضاء مثله، كان من سروات الناس علماً وكرماً وأصالة وعراقة وديانة ومهابة ولطافة وسؤدداً.. واتفقت الألسنة على مدحه والتأسف عليه[5].

---

(١) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٦).

(٢) انظر: بدائع الزهور (٣/ ٤٤).

(٣) انظر: نظم العقيان ص(١٤٣).

(٤) انظر: تاريخ البصروي ص(٤٤).

(٥) حوادث الزمان (١/ ١٢١).

۞ المبحث السادس: عقيدته:

لم أجد في كتب التراجم التنصيص على عقيدة البدر ابن قاضي شهبه في أي كتاب من كتب التراجم التي ترجمت له، والأصل سلامة معتقده وأنه يعتبر من أهل السنة والجماعة.

۞ المبحث السابع: مذهبه الفقهي:

من المترجح أن الإمام بدر الدين ابن قاضي شهبه شافعي المذهب لعدة أمور:

١- كتب التراجم التي ترجمت له صرحت بأنه من الشافعية ومن هذه الكتب.

- قال السيوطي: هو شيخ الشام وعالم الشافعيه بها[(١)].

- قال ابن إياس: كان عالما في الفقه، عارفا بمذهب الشافعي[(٢)].

٢- جميع أسرته جده ووالده شوافع ففي الغالب سيكون شافعياً.

٣- الكتاب الذي شرحه شافعي وكان اهتمامه بذكر أقوال الشافعية عند شرحه له ولم يتعرض للمذاهب الفقهية الأخرى.

٤- حفظه لكتاب المنهاج وشرحه بشرحين، وكثيراً ما ينص في شرحه المذهب.

---

(١) انظر نظم العقيان: ص١٤٣.

(٢) انظر بدائع الزهور: ٣/ ٤٤.

۞ المبحث الثامن: آثاره:

قام البدر ابن قاضي شهبه بكتابة مؤلفات كثيرة مما يدل على رسوخه في العلم وحبه له ومن ذلك:

١- إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج: وهو شرح أكبر من الذي معنا.

ذكره السخاوي وعمر رضا كحالة وغيرهم.

٢- بداية المحتاج في شرح المنهاج: وهو كتابنا .

٣- تاريخ الملك الأشرف قايتباي، ذكره عمر رضا كحالة في معجمه (٣/ ٤٨).

٤- تطريق المجالس بذكر الفوائد والنفائس، ذكره عمر رضا كحالة أيضاً في معجمه.

٥-الدر الثمين في مناقب نور الدين، ذكره عمر رضا كحالة أيضاً في معجمه.ولا زال مخطوطاً ويوجد نسخة منه في مكتبة بلدية الاسكندرية برقم ١٣٣٦ج.

٦-الكواكب الدرية في السيرة النورية، ذكره السخاوي في الضوء اللامع وعمر رضا في معجمه وغيرهم. مطبوع بتحقيق محمود زايد، بيروت ١٩٧١م.

٧-المسائل المعلمات بالاعتراض على المهمات، ذكره البصري في تاريخه والحمصي في حوادثه وعمر رضا في معجمه.

٨-اللوامع المضيئة من الأربعين البدرية، ذكره عمر رضا كحالة في معجمه.(مخطوط).

٩- المواهب السنية في شرح الأشنهية وقد أشار إليه البدر ابن قاضي شهبه في مقدمة الفرائض من كتابه الذي معنا، وذكره غيره أيضاً أنه من كتبه.

١-الفتاوى التي وردت من اليمن، ذكره عمر رضا كحالة في معجمه.

۞ المبحث التاسع: المناصب التي تولاها:

أولاً: القضاء.

حيث تولى البدر ابن قاضي شهبه القاضي من سنة (٨٣٩هـ) (٨٧٤هـ)[١] ما يقارب خمسة وثلاثين عاماً وهذا يدل دلالة واضحة على قدرته ومكانته عند نواب دولة المماليك.

ثانياً: التدريس:

حيث تصدى للتدريس والإقراء بالظاهرية والناصرية والتقوية والمجاهدية الجوانية والشامية البرانية[٢].

ثالثاً: الإفتاء.

حيث ولي إفتاء دار العدل وكان بآخره فقيه الشام بلا مدافع[٣].

۞ المبحث العاشر: وفاته:

مات البدر ابن قاضي شهبه بدمشق في ليلة الخميس الثاني عشر من شهر رمضان المبارك سنة (٨٧٤هـ).

ودفن من الغد بمقبرة الباب الصغير عند أسلافه بعد ما صُلي عليه بعدة أماكن.

وكانت جنازته حافلة، وكثر الثناء عليه[٤].

---

(١) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٥).

(٢) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٦).

(٣) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٦)، وتاريخ البصري ص(٤٤).

(٤) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٦)، ونظم العقيان ص(١٤٣)، وبدائع الزهور (٣/ ٤٤).

الفصل الثاني

عصـــر المؤلـــف

<u>وفيـــه ثلاثـــة مباحـــث</u> : -

- **المبحث الأول** : الحالة السياسية.
- **المبحث الثاني**: الحالة الاجتماعية.
- **المبحث الثالث** : الحالة العلمية.

عصر المؤلف

حكم المماليك الشام ومصر والحجاز من عام (٧٨٤هـ) (٩٢٣هـ) وكان سقوط دولتهم على أيدي العثمانيين.

وفي حكم المماليك عاش المؤلف البدر ابن قاضي شهبه، حيث ولد عام (٧٩٨هـ) وتوفي سنة (٨٧٤هـ).

۞ المبحث الأول: الحالة السياسية

يقسم المؤرخون العصر المملوكي إلى قسمين:

أ-عصر المماليك البحرية من (٦٤٨هـ: ٧٨٤هـ) حيث قامت دولتهم بعد نهاية الحكم الأيوبي في مصر سنة (٦٤٨هـ) وهذه الفترة لا علاقة لها بحياة المؤلف.

ب-عصر المماليك البرجية من (٧٨٤هـ: ٩٢٣هـ)، حيث جلب السلطان قلاوون المماليك الشراكسة وأسكنهم في أبراج القلعة بالقاهرة لذلك سموا بالمماليك البرجية[1]. والمماليك البرجية يختلفون في الجنس عن المماليك البحرية، لأن معظمهم من الشراكسة وأولئك من الترك، ولم يكن الملك فيهم بالوراثة كما كان في بيت قلاوون بل كان الملك للحاكم متوقفاً على شهرته الحربية وقدرته على استجلاب مودة الزملاء والأمراء.

ما تميزت به دولة المماليك البرجية:

١-جميع سلاطينها أصولهم شركسية باستثناء اثنين منهما، لذا برزت فيها العصبية العنصرية لإزاحة دولة المماليك البحرية التي جذورها تركية ثم استمرت

---

(١) انظر: تاريخ المماليك في مصر والشام لمحمد سهيل طقوش -دار النفائس، بيروت، ط٢- ١٤٢٠هـ ص(٣٢٦)، والموسوعة الميسرة في التأريخ الإسلامي، إعداد فريق البحوث والدراسات الإسلامية مكتبة علاء الدين- الإسكندرية، ١/ ٤٧٤.

هذه النزعة كإطار عام لسياسة بقية سلاطينهم[1].

٢-جعل العرش المملوكي بين القادرين من أمرائهم ولذلك مبدأ الوراثة في الحكم لم يكن له أثر في الدولة البرجية إلا في حالات نادرة[2].

٣-تدبير المؤامرات وإحداث الفتن للوصول إلى الحكم: لذا فقد أصبحت المنازعات بين طوائف المماليك مستمرة ونتج عن ذلك حروب في الشوارع مما جعل عامة الناس في رعب والبلد غير مستقر.

وتزامن ذلك مع عجز السلاطين عن الأخذ على أيدي مماليكهم[3].

٤-حصر سلاطين البرجية المنازعات في دائرتهم الداخلية للدولة بحيث لم تتدخل أي قوة خارجية في أمرهم.

السلاطين الذين عاصرهم المؤلف هم:

-الظاهر سيف الدين برقوق من (٧٩٢هـ: ٨٠١هـ).

-الناصر أبو السعادات فرج بن برقوق من (٨٠١هـ- ٨١٥/ هـ).

-الخليفة العباسي المستعين (٨١٥هـ).

-المؤيد أبو النصر شيخ المحمودي من (٨١٥هـ: ٨٢٤هـ).

-المظفر أحمد بن الشيخ (٨٢٤هـ).

-الظاهر سيف الدين ططر (٨٢٤هـ).

-محمد بن ططر من (٨٢٤هـ: ٨٢٥هـ).

-الأشرف برسباي من (٨٢٥: ٨٤١هـ).

---

(١) انظر: تاريخ المماليك في مصر والشام ص(٣٥١).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: تاريخ المماليك في مصر والشام ص(٣٥٢)،والموسوعة الميسرة في التأريخ الإسلامي (١/ ٤٧٤).

-أبو المحاسن يوسف بن برسباي من (٨٤١هـ: ٨٤٢هـ).

-الظاهر جقمق من (٨٤٢هـ: ٨٥٧هـ).

-المنصور عثمان بن جقمق (٨٥٧هـ).

-الأشرف إينال من (٨٥٧هـ: ٨٦٥هـ).

-المؤيد أحمد بن إينال (٨٦٥هـ).

-الظاهر خشقدم من (٨٦٥هـ: ٨٧٢هـ).

-الظاهر يلباي المؤيدي (٨٧٢هـ).

-الظاهر تمربغا (٨٧٢هـ).

-الأشرف قايتباي من (٨٧٢هـ: ٩١٢هـ) [1].

أثر الحالة السياسية في حياة ابن قاضي شهبه.

لا شك أن الإنسان ابن بيئته، وأنه يتأثر بما يقع في مجتمعه من أحداث سياسية خاصة وأن العلماء لهم مكانتهم وتأثر الناس بما يفتون به ويوجهون الناس به، وقد شارك ابن قاضي شهبه في الحياة السياسية في تلك الفترة التي عاشها، وقد تولى عدة مناصب دينيه مهمه مثل القضاء والإفتاء والتدريس كما تقدم.

۞ المبحث الثاني: الحالة الاجتماعية:

ظل المماليك على مدى ثلاثة قرون يعتبرون دولتهم طرازاً نموذجياً

(١) انظر: تاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام ص(٥٧٦)، والموسوعة الميسرة في التاريخ الإسلامي (١/ ٥٧٥).

للمجتمع المسلم العادل المحافظ على مبادئ الشرع.

والواقع أن هذا المجتمع رفض كل البدع، وسادته التقوى، وانتشر الإيمان الحقيقي بين فئاته، كما احتضن الخلفاء العباسيين بالإضافة إلى علماء الشريعة الذين كان لهم الرأي الصائب والكلمة المسموعة، إلاَّ أن ذلك لم يدم طيلة حكم المماليك، فقد تغير واقع الحال مع مرور الزمن، وأضحى الأمر بعيداً كل البعد عن الصورة التي ذكرناها سابقاً، إذ أن معظم المسلمين بدأوا منذ أواخر القرن التاسع الهجري يشعرون بتراجع دولة المماليك على الصعيد الاجتماعي.

حيث أصبح هم عِلية القوم -من أعلى المراتب حتى أدناها- السعي وراء الكسب المادي السهل، وسرقة أموال الخزينة، وممتلكات الأوقاف، وأضحى غياب العدالة عن المحاكم مجالات لحديث الناس، واقترنت سمعة كبار القضاة ومساعديهم بصفة رجال يرتشون، فلم يعد القضاء نزيهاً، وانغمس الخلفاء بممارسة أبشع أنواع الابتزاز والاحتيال، وقد وصفهم ابن إياس في عهودهم الأخيرة: بالسخفاء، والدسَّاسين الضيقي الأفق، وأنهم يميلون على ممارسة أتفه أنواع الاحتيال[1].

ولا شك أنه عندما يعيش الحكام مظاهر البذخ، والفقراء يستجدون الناس غطاءً ولحافاً، وشرباً وقوتاً، فيصبح هذا تحدياً صارخاً للفقراء، وبسبب هذا حصل انحلال في المجتمع المملوكي، وبات من الصعب تصور انحطاط اجتماعي أكثر عمقاً من ذلك الذي أصاب هذا المجتمع في أواخر القرن التاسع الهجري، حتى أصبح المجتمع المسلم ينظر على تلك الحكومة المملوكية نظرته على كل غاصب مستهتر.

تلك كانت أهم مظاهر الانحلال الاجتماعي التي أصابت المجتمع المملوكي

---

(١) بدائع الزهور في وقائع الدهور (٤/ ٣٤٣).

، ومشاعر الاستياء التي عمَّت أفراده[1].

أثر الحالة الاجتماعية في حياة ابن قاضي شهبه.

وظيفة التدريس والقضاء والإفتاء التي تولاها ابن قاضي شهبه جعلت له علاقة واتصالا مع كافة أفراد المجتمع،وكان من العلماء الذين يشار إليهم بالبنان، ويعمل الناس بفتاواه وعلمه، وله تلاميذ وأتباع، كل هذا جعل لابن قاضي شهبه مكانة عالية متميزه في مجتمعه حكاماً ومحكومين وطلبة علم.

۞ المبحث الثالث: الحالة العلمية في عصر المؤلف.

كانت الفترة التأريخية التي عاش فيها البدر ابن قاضي شهبه من الناحية العلمية عصر علم وانتقلت مراكز العلم والأدب من بغداد وبخاري ونيسابور والري وأشبيلية إلى القاهرة والإسكندرية وأسيوط والفيوم ودمشق وحماة وحلب فكثر في أسماء الشعراء والأدباء والعلماء ألقاب القاهري والدمشقي والمقدسي[2].

نضج في هذا العصر علم العمران، وفلسفة التاريخ، كما أتقنت فيه العلوم السياسية، والحربية والإدارية، وكان العصر الذي عاشه المؤلف عصر النشاط العلمي والتأليف الواسع في شتى العلوم والفنون، ويرجع ذلك إلى أن الروح الدينية لدى السلاطين المماليك، وعامة الشعب، مرتفعة، ويبدوهذا في كثرة المنشآت الدينية التي ظهرت في هذا العصر من مساجد، وتكايا، ومدارس، وأربطة[3].

---

(١) ينظر: التاريخ الإسلامي، العهد المملوكي، لمحمود شاكر، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ ص(١٢-١٥)، وتاريخ المماليك في مصر وبلاد الشام ص(٥٥٦- ٥٥٨).

(٢) انظر: خطط المقريزي، مؤسسة الحلبي وشركاه مصور عن طبعة بولاق (٢/ ٣٦٣) ١٢٧٠هـ تاريخ آداب اللغة العربية، لجورج زيدان- بيروت.

(٣) انظر: التاريخ الإسلامي: العهد المملوكي، ص(١٥) وما بعدها؛ مفاكهة الخلان - دار مكتبة الحياة

أما الوضع العلمي في دمشق، فقد كانت دمشق مركزاً مهماً من المراكز العلمية في العالم الإسلامي، وكان فيها مئات من المدارس الدينية والعلمية والجوامع، وقد عاصر المؤلف بعض هذه الجوامع والمدارس ، ودرس ودرّس في بعضها، وسأورد باختصار أهم الجوامع والمدارس في دمشق، ثم دور القرآن، ثم دور الحديث، ثم مدارس الأئمة الأربعة.

أ) الجوامع.

١-الجامع الأموي: بناه الوليد بن عبد الملك (ت ٩٦هـ) وكان في الجامع من المدارس: الغزالية، والأسدية، والمنجائية، والقرصية، والسيفية، والمقصورة الكبيرة، والزواوية، والشيخية، وكان له تسعة أئمة، وإحدى عشرة حلقة للتدريس[١].

٢-جامع الحاجبية: وهو في وسط الصالحية ومشهور بالمدرسة الحاجبية، أنشأها الأمير ناصر الدين محمد الإينالي النوروزي (توفي سنة ٨٧٨هـ)[٢].

٣-جامع الحنابلة: ويقال له: جامع الجبل،والجامع المظفري وهو بسفح قاسيون، بناه الشيخ أبو عمر محمد بن قدامة المقدسي، وهو من الجوامع الباقية إلى الآن [٣].

ب) دور القرآن، مثل: دار القرآن (الخضيرية)، ودار القرآن (الدولامية) ودار القرآن (الصابونية) [٤].

القاهرة نشر المؤسسة المصرية للتأليف والطباعة والنشر (١٣٨١هـ) (١/ ٥) .

(١) انظر: منادمة الأطلال، لابن بدران- بيروت- المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥هـ.ص(٣٥٧-٣٦٣)

(٢) انظر: الدارس في تاريخ المدارس (٢/ ٤٣٥)؛ منادمة الأطلال ص(٣٧٣).

(٣) انظر: الدارس في تاريخ المدارس (٢/ ٤٣٥)؛ منادمة الأطلال ص(٣٧٣).

(٤) انظر: الدارس في تاريخ المدارس (٢/ ٤٣٥)؛ منادمة الأطلال ص(٣٧٣).

ج) دور الحديث: دار الحديث (الأشرفية الأولى) ، ودار الحديث (الأشرفية الثانية) ودار الحديث (الضيائية المحمدية) [1].

د) مدارس الأئمة الأربعة:

أولاً: المدارس الحنفية: المدرسة الحاجبية، والمدرسة الركنية، ذكر ابن بدران أنها عامرة إلى الآن، لم يغير الزمان شيئاً من رونقها، والمدرسة (السيبائية).

ثانياً: المدارس المالكية: المدرسة الزواوية، والمدرسة الصمصامية، والمدرسة الصلاحية.

ثالثاً: المدارس الشافعية: المدرسة الأتابكية، والمدرسة التقوية، والمدرسة الظاهرية الجوانية[2].

رابعاً: مدارس الحنابلة:

١-مدرسة الجوزية: أنشأها محي الدين أبو المحاسن يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي (ت ٦٥٦هـ) ومن مدرسيها: يوسف بن محمد بن عبد الله المرداوي (ت ٧٦٩هـ)، وأحمد بن الحسن بن أبي عمر المعروف بابن قاضي الجبل (ت ٧٧١هـ) وإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح (ت ٨٨٤هـ).

٢-المدرسة الشريفية الحنبلية: بناها عبد الوهاب بن عبد الواحد الأنصاري الشيرازي (ت٥٣٠هـ) ومن مدرسيها: عثمان بن اسعد بن المنجا (ت٦٤١هـ)، وحمزة بن موسى بن بدران، المعروف بابن شيخ السلامية (ت ٧٦٩هـ) والحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب (ت ٧٩٥هـ).

٣-المدرسة العمرية: أنشاها محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٠٧هـ) وهي من أقدم المدارس في الصالحية، ودرس بها شهاب الدين

---

(١) انظر: القلائد الجوهرية (١/ ١٣٠-١٣٩).

(٢) انظر: الدارس في تاريخ المدارس (١/ ٣٤٨- ٣٥٨)؛ منادمة الأطلال ص(١١٩).

الشويكي[1].

هذه بعض المدارس الموجزة في عصر المؤلف، والتي ضمت في جوانبها كثيراً من الكتب الموقوفة على طلبة العلم، وفُقِدَ بعد وفاتهم الشيء الكثير منها.

ومن أبرز العلماء في الشام: تقي الدين الحصني الفقيه الشافعي (ت ٨٢٩هـ)، وشمس الدين ابن الجزري (ت ٨٣٣هـ)، وتقي الدين الجراعي الحنبلي (ت٨٣٣هـ) والكمال ابن أبي شريف (ت ٩٠٦هـ)، والكمال ابن أبي شريف (ت ٩٠٦هـ)، كما أن البدر ابن قاضي شهبه يعد من العلماء المبرزين فيها.

فتبين مما سبق أن القرن التاسع قد ضم عدداً كبيراً من العلماء الأفذاذ، الذين كان لهم الأثر البالغ في العلوم الإسلامية؛ إلا أن الملاحظ على علماء هذا العصر التقيد بأفكار وآراء السابقين لهم من الفقهاء والمتكلمين، والاقتصار على المذاهب الأربعة في الفقه تقليداً، فلم يظهر طابع الاستقلال بالرأي وإظهار الاجتهاد والتجديد والترجيح إلا من نفر قليل أمثال: الحافظ ابن حجر، والكمال بن الهمام، والسيوطي مما جعل حركة التأليف قاصرة على شروح المختصرات، وجمع المتفرقات، واختصار المطولات.

أثر النهضة العلمية في حياة ابن قاضي شهبه.

ويظهر من خلال هذا العرض البيئة العلمية التي كان يعيشها المؤلف في بلاد الشام من وجود علماء ومدارس وجوامع تجتهد في تعليم العلم وتحصيله فإنه سيكون لها تأثير كبير في شخصية ابن قاضي شهبه العلمية حتى جعلته بعد توفيق الله سبحانه وتعالى له، وبعد أخذه بالأسباب المعينة على تحصيل العلم جعلته من علماء زمانه المبرزين بل ما زلنا إلى عصرنا الحاضر نرتشف من بحر علمه وقد شارك ابن قاضي شهبه في ذلك العلم في عصره.

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

الفصل الثالث

التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به

وفيه سبعة مباحث : -

- **المبحث الأول**: التعريف بالمتن المشروح (المنهاج).
- **المبحث الثاني**: التعريف بكتاب (عجالة المحتاج).
- **المبحث الثالث**: اسم الكتاب المحقق (بداية المحتاج في شرح المنهاج) وصحة نسبته إلى مؤلفه.
- **المبحث الرابع**: منهج المؤلف في كتابه.
- **المبحث الخامس**: تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده.
- **المبحث السادس**: المصطلحات الفقهية المتعلقة ذا الكتاب.
- **المبحث السابع**: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق.

التعريف بالكتاب المحقق وما يتعلق به، وفيه سبعة مباحث كما يلي:ـ

۞ المبحث الأول: التعريف بالمتن المشروح (منهاج الطالبين):

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمؤلف المنهاج الإمام النووي:

وهو الإمام يحي بن شرف بن مُرِّي[1] بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الحزامي الحوارني الدمشقي الشافعي.

يكنى بأبي زكريا ويلقب محي الدين ولد سنة (٦٣١هـ) وتوفي (٦٧٦هـ) كان من المكثرين من التأليف ألف في الحديث وعلومه وفي الفقه وفي التربية وفي التراجم والسير وقد بلغت مصنفاته تقريباً ستة وخمسين مصنفاً[2].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب (منهاج الطالبين وعمدة المفتين):

المنهاج اختصار لكتاب (المحرر) الذي ألفه الإمام عبد الكريم الرافعي (ت٦٢٣هـ) قال النووي في مقدمة منهاجه: وأتقن مختصر المحرر للإمام أبي القاسم الرافعي ذي التحقيقات.. فرأيت اختصاره في نحو نصف حجمه ليسهل حفظه مع ما أضمه إليه إن شاء الله تعالى من النفائس والمستجدات[3].

ومما يدل على عناية العلماء به كثرة الشراح والمعلقين والمختصرين له والمنكتين عليه والناظمين له فبلغوا تقريباً نحو مائة كتاب على حسب ما قاله

---

(١) قال السيوطي – رحمه الله– في المنهاج السوي ص٣٨: بضم الميم وكسر الراء.

(٢) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٨/ ٢٩٥)، وطبقات الشافعية لابن شهبة (٢/ ٩)، وتحفة من الطالبين في ترجمة الإمام محي الدين لعلاء الدين ابن العطار، ط١، ١٤١٤هـ، دار الصميعي تحقيق مشهور حسن سلمان ص(٧٥: ٩٢).

(٣) انظر: منهاج الطالبين للنووي، ط١، دار البشائر تحقيق الدكتور أحمد الحداد (١/ ٧٤).

الدكتور الحداد في مقدمة تحقيقه للمنهاج[1].

ولقد أثنى العلماء على منهاج النووي فمنهم شيخه جمال الدين ابن مالك حيث قال: والله لو استقبلت من أمري ما استدبرت لحفظته وأثنى على حسن اختصاره وعذوبة ألفاظه[2].

وسأذكر بعض شروحات المنهاج وتعليقاته واختصاراته ونكته ونظمه:-

- **أولا: الشروح.**

١- شرحه البهاء أبو العباس، أحمد بن أبي بكر بن عرَّام الأسواني المتوفي سنة ٧٢٠هـ ففي ترجمته أن علَّق على المنهاج[3].

٢- شرحه الكمال أبو المعالي محمد بن علي بن عبد الواحد بن الزملكاني الدمشقي المتوفى سنة ٧٢٧هـ بشرح اسماه السراج الوهاج في إيضاح المنهاج[4].

٣- شرحه المجد أبو بكر بن اسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني المتوفى سنة ٧٤٠هـ[5].

٤- شرحه الشيخ نور الدين فرج بن أحمد بن محمد الأردبيلي المتوفى سنة ٧٤٩هـ وصل فيه إلى أثناء البيوع[6].

٥- شرحه الشيخ تقي الدين، أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٠هـ سماه (الابتهاج) وصل إلى الطلاق ولم يكمل الكتاب، وشرع ابنه البهاء

---

(١) انظر: مقدمة منهاج الطالبين (١/ ١٤).

(٢) انظر: تحفة الطالبين ص(٩٦).

(٣) انظر الدرر الكامنة: ١/ ١١١، والمنهل العذب الروي:ص ٦٧.

(٤) انظر المنهل العذب الروي: ص ٦٨.

(٥) انظر المنهل العذب الروي: ص ٦٨.

(٦) انظر طبقات الشافعيه للإسنوي:١/ ١٧٥. والمنهل العذب الروي: ص ٦٨.

أبو حامد أحمد المتوفى سنة ٧٧٣هـ في إكماله فمات قبل أن يتمه أيضا[١].

٦- شرحه الشيخ جمال الدين أبو محمد، عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ لكنه لم يكمل وصل فيه إلى المساقاة.

٧- فكمل عليه الشيخ بدر الدين الزركشي ثم استأنف فصار شرحه مستقلاً والتكملة أكثر تداولاً[٢].

٨- وللبدر الزركشي أيضا (الديباج) في مجلد[٣]. قال السخاوي: لكن التكملة أكثر تداولاً[٤].

٩- وكمَّل على الإسنوي تلميذه الشيخ زين الدين أبو بكر بن الحسين المراغي[٥]. قال السخاوي: ثم استأنف – فيما أظنَّ- فصار شرحه أيضا شرحا مستقلاً[٦].

١٠- وشرحه الشيخ شهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي المتوفى سنة ٧٨٣هـ في (غنية المحتاج) و (قوت المحتاج) وحجمهما متقارب وفي كل منهما ما ليس في الآخر إلا أنه كان في الأصل وضع أحدهما لحل ألفاظ الكتاب فقط[٧].

١١- وشرحه الشرف أبو الروح عيسى بن عثمان الغزي المتوفى سنة ٧٩٩هـ في ثلاثة شروح: كبير، وصغير، ومتوسط بينهما[٨].

---

(١) انظر المنهل العذب الروي: ص ٦٨.

(٢) انظر المنهل العذب الروي: ص٦٩.

(٣) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٠.

(٤) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٠.

(٥) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٠.

(٦) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٠.

(٧) انظر الدرر الكامنه: ١/ ١٢٦، والمنهل العذب الروي: ص٧٠.

(٨) انظر العذب الروي: ص٧١.

١٢- وشرحه الشيخ سراج الدين، أبو حفص عمر بن علي بن الملقن في شرح سماه كبير سماه: (جامع الجوامع)، ومتوسط سماه (العمدة)، ومختصر سماه (العجالة)[١].

١٣- وشرحه الشيخ سراج الدين أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني[٢].

١٤- وشرحه الشيخ كمال الدين محمد بن موسى الدميري المتوفى سنة ٨٠٨هـ وسماه: النجم الوهاج[٣].

١٥- وشرحه جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ واسماه: كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين[٤].

١٦- وشرحه بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر المعروف بابن شهبه الأسدي المتوفى ٨٧٤هـ، وسمى شرحه (بداية المحتاج في شرح المنهاج)[٥]، وهو الكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه، وله شرح أكبر سماه: (الإرشاد في شرح المنهاج) وسبق الكلام عنه.

١٧- وشرحه أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي المتوفى سنة ٩٧٤هـ وسماه: (تحفة المحتاج)[٦].

١٨-وشرحه شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني المتوفى ٩٧٧هـ بكتاب سماه:(مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج)[٧].

---

(١) انظر المنهل العذب الروي: ص ٧١.

(٢) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٢.

(٣) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٢.

(٤) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٦.

(٥) انظر كشف الظنون:٢/ ١٨٧٥.

(٦) انظر كشف الظنون:٢/ ١٨٧٥.

(٧) انظر كشف الظنون:٢/ ١٨٧٥.

١٩- وشرحه شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ بشرح سماه :(نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج)[١].

- ثانيا: التنكيت عليه.

١- نكت عليه البرهان ابراهيم بن التاج عبد الرحمن بن ابراهيم الفركاح المتوفى سنة ٧٢٩هـ، وأسماه: (بعض عرض المحتاج)[٢].

٢- شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله بن النقيب المصري، المتوفى سنة ٧٦٩هـ قال السخاوي: وهو كثير الفائدة[٣].

٣-جلال الدين البلقيني كتب عليها نكتاً، لكنها لم تكمل بل وصل إلى الجراح[٤].

٤- عز الدين محمد بن أبي بكر بن جماعة في كتابٍ أسماه: (منهج المحتاج في نكت المنهاج)[٥].

- ثالثاً: العناية بتخريج أحاديثه.

خرَّج أحاديثه سراج الدين عمر بن علي بن الملقن المتوفى سنة ٨٠٤هـ في كتاب سماه:(تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج)[٦].

- رابعا:العناية بتصحيحة.

١- كتب عليه تصحيحاً سراج الدين، عمر بن رسلان البلقيني المتوفى سنة

---

(١) انظر المنهل العذب الروي: ص ٦٧.

(٢) انظر المنهل العذب الروي: ص ٦٧.

(٣) انظر المنهل العذب الروي: ص ٦٧.

(٤) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٥.

(٥) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٤.

(٦) انظر كشف الظنون:٢/ ١٨٧٣.

٨٠٤هـ أكمل منه الربع الأخير، ووصل إلى ربع النكاح ولم يكمل[١].

٢- كتب عليه البدر، أبو محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبه الأسدي المتوفى سنة ٨٧٤هـ كتاباً أسماه: (إرشاد المحتاج إلى توجيه المنهاج)[٢].

٣- كتب أبو الفضل محمد بن عبد الله ابن قاضي عجلون، المتوفى سنة ٨٧٦هـ (تصحيح المنهاج) في مطول ومختصر ومتوسط[٣].

- خامسا: إختصاره.

اختصره الشيخ أثر الدين أبو حيان محمد بن يوسف الأندلسي المتوفى سنة ٧٤٥هـ وسماه: (الوهاج)[٤].

۞ المبحث الثاني: التعريف بكتاب عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج ومؤلفه:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمؤلف العجالة:

وهو عمر بن علي بن أحمد بن محمد بن عبد الله أبو حفص الأنصاري الواداشي الأندلسي التكروري المصري الشافعي، يلقب بسراج الدين ويعرف

---

(١) انظر كشف الظنون: ٢/ ١٨٧٤.

(٢) انظر كشف الظنون: ٢/ ١٨٧٥.

(٣) انظر كشف الظنون: ٢/ ١٨٧٥.

(٤) انظر المنهل العذب الروي: ص٧٧.

بابن النحوي في اليمن ولد في القاهرة سنة (٧٢٣هـ) وتوفي سنة (٨٠٤هـ).

وكان من المكثرين من التأليف في التفسير والحديث والفقه والأصول واللغة والتاريخ حتى قيل إن مصنفاته تزيد على ثلاثمائة مصنف[1].

المطلب الثاني: التعريف بكتاب عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج:

يعتبر كتاب العجالة من أهم كتب ابن الملقن ومن أوائل شروحات المنهاج وأهمها ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

١- أن الكتاب شرح لمتن من أهم المتون في فقه الإمام الشافعي.

٢- أكثر من أتى بعده ينقل عبارته بنصها دون الإشارة إلى ذلك.

٣- مصنفه يعتبر من أفضل وأعلم أهل زمانه وقد شهد له الأئمة بذلك، حتى إن البدر ابن قاضي شهبه كان ينقل منه بكثرة فيما وافق فيه الصواب دون الإشارة إلى أنه نقل منه.

۞ المبحث الثالث: اسم الكتاب المحقق وصحة نسبته إلى مؤلفه:

قطع المؤلف النزاع في اسم كتابه فقد نص عليه في مقدمته وقال: سميته « بداية المحتاج في شرح المنهاج ».

وقد اتفقت جميع النسخ الخطية على هذا الاسم للكتاب.

وذكر العلماء منهم السخاوي والشماع الحلبي وعمر رضا كحالة اسم هذا الكتاب ونسبوه إلى البدر ابن قاضي شهبه[2].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ٣٧٣)، والضوء اللامع (٦/ ١٠١)، ومقدمة عبد الله اللحياني في تحقيق تحفة المنهاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن (١/ ٩).

(٢) انظر: الضوء اللامع (٧/ ١٥٦)، القبس الحاوي (٢/ ١٥٣)،ومعجم المؤلفين (٣/ ٤٨-١٦٤).

۞ المبحث الرابع: منهج المؤلف في كتابه.

إذا أراد الكاتب أو المحقق أن يثبت أهمية كتاب أو شرح من الشروحات لابد أن يقيم الحجة والبرهان على قوله وسأورد النقاط التي تُظهر أهمية الكتاب مما ذكره المؤلف واستشهد لكل نقطة تحتاج لاستشهاد على الأقل بشاهد واحد:

١-كتابه يعد شرحاً لمتن من المتون المعتمدة في الفقه الشافعي.

٢-كتابه يعد استدراكاً على شارح من شراح المنهاج من جهابذة العلماء وهو ابن الملقن.

٣-استدراكه على النووي ومن أمثلة ذلك ما قاله عند قول صاحب المتن في كتاب الجراح: « أو ظنه قاتل إبيه فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص » قال ابن قاضي شهبه – بعد ذكره للأقوال في المسألة- : فكان من حق المصنف التعبير فيها بالأظهر.

٤- أصالة مصادره التي اعتمد عليها وكثرة نقوله من كتب الشافعية المعتمدة، وهذا ظاهر لا يحتاج إلى تمثيل.

٥-استحضاره لتضارب قول العالم في المسألة الواحدة ومن أمثلة ذلك ما قاله في كتاب الحضانة عند قول صاحب المتن «فالأصح الأقرب وإلا فالأنثى وإلا فيقرع» فقد ساق ابن قاضي شهبه أقوال العلماء في المسألة ثم قال: ونقل في الشرحين تصحيحه عن الروياني وأقراه وهو مخالف لما جزما به من قبل من تقديم الخالة على بنات الأخوة والأخوات على الجديد والقديم فكيف يمكن جعله أصح مع مخالفته الجديد والقديم.

٦-الاستدلال على الأحكام بالكتاب والسنة والإجماع والقياس مع إيرادها معللة، وهذا لا يحتاج إلى تمثيل لأنه ظاهر.

٧-عزوه الأحاديث إلى من أخرجها مع الحكم عليها وقد نص على ذلك في مقدمته للكتاب وعمل بذلك.

٨- جمعه لعدة من نسخ المنهاج مضبوطة بالشكل مما يجعله يشرح عبارة النووي كما أراد، ومن أمثلة ذلك قوله عند عبارة صاحب المتن في كتاب الحضانة « وعليه علف دوابه وسقيها» قال ابن قاضي شهبه: والعلف بفتح اللام مطعوم الدواب وبإسكانها المصدر ويجوز هنا الأمران وضبطه المصنف بخطة بالإسكان.

۞ المبحث الخامس: تأثر المؤلف بمن سبقه وتأثيره فيمن بعده.

مما لا شك فيه أن كثيراً من أصحاب الشروحات للمتون الفقهية يظهر جلياً تأثرهم بمن سبقهم وهم في ذلك ما بين مقل ومكثر، وقد ظهر ذلك بما لا مرية فيه من كثرة نقولاته من مؤلفات من سبقه، ولبيان ذلك جعلت مطلبين للحديث عن ذلك.

المطلب الأول: موارد المؤلف والمصادر التي اعتمد عليها:

نقل البدر ابن قاضي شهبه في كتابه عن عدد من الكتب من المذهب الشافعي وأحال عليها وفي بعض الأحيان يقول: قال الرافعي، أو يقول: قال البغوي ويهمل اسم الكتاب الذي نقل عنه.

وفي بعض الأحيان يذكر اسم الكتاب دون مؤلفه كقوله قاله صاحب المعين والأصح في البحر.

وأحياناً يذكر اسم المؤلف وكتابه كقوله قاله المصنف في التحرير أو قاله الرافعي في الكفاية.

ومن المصادر التي اعتمدها:

١-تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (ت٦٧٦هـ) وهو مطبوع.

٢-فتاوى النووي (ت٦٧٦هـ) وهو مطبوع.

٣-المجموع شرح المهذب للنووي (ت٦٧٦هـ) وهو مطبوع.

٤-روضة الطالبين للنووي (ت٦٧٦هـ) وهو مطبوع.

٥-المنهاج من شرح صحيح مسلم للنووي (ت٦٧٦هـ) وهو مطبوع.

٦-نكت التنبيه للنووي (ت٦٧٦هـ) وهو مخطوط.

٧-تصحيح التنبيه للنووي (ت٦٧٦هـ) وهو مطبوع.

٨-التهذيب في فقه الشافعي للبغوي (ت٥١٦هـ) وهو مطبوع.

٩-فتاوى البغوي (ت٥١٦هـ) وهو مخطوط.

١٠-المطلب العالي لابن الرفعه (ت٧١٠هـ) وهو مخطوط.

١١-الكفاية لابن الرفعة (ت٧١٠هـ) وهو مخطوط.

١٢-الكافي للخوارزمي (ت٥٦٨هـ) وهو مخطوط.

١٣-المحرر للرافعي (ت٦٢٣هـ) وهو محقق بجامعة أم القرى.

١٤-الشرح الكبير للرافعي (ت٦٢٣هـ) وهو مطبوع.

١٥-التذنيب للرافعي (ت٦٢٣هـ) وهو مطبوع.

١٦-الكفاية للرافعي (ت٦٢٣هـ) وهو مخطوط.

١٧-الشرح الصغير للرافعي (ت٦٢٣هـ) وهو مخطوط.

١٨-شرح المنهاج للغزي (ت٧٩٩هـ) وهو مخطوط.

١٩-الشامل لابن الصباغ (ت٤٧٧هـ) وهو مخطوط.

٢٠-البيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) وهو مطبوع.

٢١-اللطيف لابن خيران وهو مخطوط.

٢٢-الحاوي للماوردي (ت٤٥٠هـ) وهو مطبوع.

٢٣-الأحكام السلطانية للماوردي (ت٤٥٠هـ) وهو مطبوع.

٢٤-فتاوى القفال (ت٤١٧هـ) وهو مخطوط.

٢٥-بحر المذهب للروياني (ت٥٠١هـ) وهو مطبوع وجزء منه مفقود.

٢٦-الحلية للروياني (ت٥٠١هـ) وهو مخطوط.

٢٧-موقف الإمام والمأموم لأبي محمد والد الجويني (ت٤٣٨هـ) وهو مخطوط.

٢٨-التتمة للمتولي (ت٤٧٨هـ) وهو مخطوط.

٢٩-نهاية المطلب للجويني (ت٤٧٨هـ) وهو مخطوط.

٣٠-التعليقه للقاضي حسين (ت٤٦٢هـ) وهو مخطوط.

٣١-العدة لأبي عبد الله الطبري (ت٤٩٨هـ) وهو مخطوط.

٣٢-المحيط لعماد الدين ابن يونس (ت٦٠٨هـ) وهو مخطوط.

٣٣-البسيط للغزالي (ت٥٠٥هـ) وهو مخطوط.

٣٤-الوسيط للغزالي (ت٥٠٥هـ) وهو مطبوع.

٣٥-الوجيز للغزالي (ت٥٠٥هـ) وهو مطبوع.

٣٦-المستصفي للغزالي (ت٥٠٥هـ) وهو مطبوع.

٣٧-عيون المسائل في نصوص الشافعي للفارسي (ت٣٠٥هـ) وهو مخطوط.

٣٨-شرح التلخيص للسنجي (ت٤٣٠هـ) وهو مخطوط.

٣٩-السراج في نكت المنهاج لابن النقيب (ت٧٦٤هـ) وهو مخطوط.

٤٠-الانتصار لأبي المظفر السمعاني (ت٤٨٩هـ) وهو مخطوط.

٤١-التعليقة لأبي الطيب الطبري (ت٤٥٠هـ) وهو مخطوط.

٤٢-الإفصاح لأبي علي الطبري (ت٣٥٠هـ) وهو مخطوط.

٤٣-المهمات للاسنوي (ت٧٧٢هـ) وهو مخطوط.

٤٤-الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ت٦٣١هـ) وهو مطبوع.

٤٥-فتاوى الحناطي توفي بعد الأربعمائة هـ وهو مخطوط.
٤٦-الحاوي الصغير للقزويني (ت٦٦٥هـ) وهو مخطوط.
٤٧-الذخائر للقاضي مجلي (ت٥٥٠هـ) وهو مخطوط.
٤٨-عجالة المحتاج لابن الملقن (ت٨٠٤هـ) وهو مطبوع.
٤٩-التنبيه للشيرازي (ت٤٧٦هـ) وهو مطبوع.
٥٠-المهذب للشيرازي (ت٤٧٦هـ) وهو مطبوع.
٥١-الأم للإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ) وهو مطبوع.
٥٢-الزاهر من غريب ألفاظ الشافعي للأزهري (ت٣٧٠هـ) وهو مطبوع.
٥٣-المعين للسلمي الطبري (ت٤٧٠هـ) وهو مخطوط.
٥٤-الحلية لأبي بكر الشاشي (ت٥٠٧هـ) وهو مطبوع.
٥٥-التقريب لابن القفال الكبير وهو مخطوط.
٥٦-معرفة السنن والآثار للبيهقي (ت٤٥٨هـ) وهو مطبوع.
٥٧-سنن البيهقي الكبرى وهو مطبوع.
٥٨-الإجماع لابن المنذر (ت٣١٨هـ) وهو مطبوع.
٥٩-الوافي بتكملة الكافي لأبي بكر المراغي (ت٨١٦هـ) وهو مخطوط.
٦٠-التعجيز لابن يونس عبد الرحيم (ت٦٧١هـ) وهو مخطوط.
٦١-التلقين لابن سراقة (ت٤١٠هـ) وهو مخطوط.
٦٢-الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت٦٧١هـ) وهو مطبوع.
٦٣-التلخيص للخبري (ت٤٧٦هـ) وهو مطبوع.
٦٤-شرح فرائض الوسيط للشريف الارموي (ت٦٥٠هـ) وهو مخطوط.
٦٥-الخصال للخفاف لم يذكروا وفاته وكتابه مخطوط.

٦٦-زيادات العبادى (ت٤٥٨هـ) وهو مخطوط.

٦٧-الكشاف للزمخشري (ت٥٣٨هـ) وهو مطبوع.

المطلب الثاني: الناقلون عنـــــه.

إن المتأمل لأغلب الشافعية بعد البدر ابن قاضي شهبه عند مقارنته بين كتبهم وكتابه ليرى النقل من كتابه واضحاً وقد صرح الشربيني ببعض أقواله في مغنيه وكذلك الرملي في نهايته وإليك قول أحد علماء الشافعية وهو محمد بن سليمان الكردي حيث قال في كتابه الفوائد المدنيه: سئل العلامة السيد عمر البصري عن توافق عبارات المغني والتحفة والنهاية، هل ذلك من وضع الحافر على الحافر أو استمداد بعضهم من بعض؟

فأجاب: شرح الخطيب الشربيني مجموع من خلاصة شروح المنهاج مع توشحه من فوائد من تصانيف شيخ الإسلام زكريا وهو متقدم على التحفة وصاحبه من مرتبة مشائخ شيخ الإسلام ابن حجر لأنه أقدم منه طبقة، وأما صاحب النهاية فالذي ظهر لهذا الفقير من سبره أنه في الربع الأول يماشي الشيخ الخطيب الشربيني ويوشح من التحفة ومن فوائد والده وغير ذلك وفي الثلاثة الأرباع يماشي التحفة ويوشح من غيرها.انتهى قوله.

وأقول «والكلام للعلامة الكردي» إن ابن حجر يستمد كثيراً في التحفة من حاشية شيخه ابن عبد الحق على شرح المنهج للجلال المحلي، والخطيب في المغني يستمد كثيراً من كلام شيخه الشهاب الرملي ومن شرح ابن شهبه الكبير على المنهاج كما يقضي بذلك السبر[1].

---

(١) انظر: مقدمة التهذيب للبغوي (١/ ٥٣) حيث لم يتيسر لي الوقوف على الفوائد المدنية للكردي.
والسبر هو: الاختبار انظر ابة السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول: ٨٧٢/٢.

۞ المبحث السادس: المصطلحات الفقهية المتعلقة بالكتاب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصطلحات الفقه الشافعي.

أي مذهب من المذاهب الفقهية له مصطلحات في كتبهم ومن أشهر هذه المذاهب مذهب الإمام الشافعي فهو كغيره له مصطلحات خاصة به وسأذكر أهم مصطلحاتهم وأشهرها:

١-الأقوال: وهي أقوال الشافعي في القديم أو في الجديد.

٢-القول القديم: ما قاله الإمام الشافعي قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً أو إفتاءً.

٣-القول الجديد: ما قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاءً.

٤-الأوجه: آراء أصحاب الشافعي التي يخرجونها على قواعده.

٥-الطرق: يطلقون ذلك على اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب فيقول أحدهم في المسألة قولان أو وجهان.

٦-المشهور: الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي إذا كان الخلاف بين القولين ضعيفاً.

٧-الأصح: الحكم الفقهي الأرجح في المذهب من بين آراء الأصحاب.

٨-الصحيح: هو الوجه الأرجح من آراء الأصحاب فالوجه المعتمد هو الصحيح فيقابله قولاً آخر ويعبرون عنه بقولهم: وفي وجه.

٩-المذهب: ويقصد به الرأي الراجح عند وجود اختلاف في حكاية المذهب بذكرهم طريقين أو أكثر.

١٠-النص: هو القول المنصوص عليه في كتب الإمام الشافعي.

١١-الأظهر: وهو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي إذا

كان الخلاف قوياً.

١٢-التخريج: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج المنصوص من هذه هو المخرج في تلك والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج والأصح في المخرج أن لا ينسب للشافعي.

١٣-الأشبه: وهو الحكم الأقوى شبهاً بالعلة وذلك فيما لو كان للمسألة حكمان مبنيان على قياسين لكن العلة في أحدهما أقوى من الآخر.

١٤-الأصحاب: هم أصحاب الآراء في المذهب الذين يخرجون الأوجه على أصول الشافعي التي يستنبطونها من قواعده.

١٥-مصطلحات الأعلام: يطلق الشافعية في كتبهم كنى وألقاب لأبرز علماء المذهب بقصد الاختصار ومن أهمها ما يلي:

أ-الإمام: يريدون به إمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ).

ب-القاضي: يريدون به القاضي حسين بن محمد المروزي (ت٤٦٢هـ).

جـ-القاضيان: يريدون بهما الماوردي (ت٤٥٠هـ) والروياني (ت٥٠٢هـ).

د-الربيع: يريدون به الربيع بن سليمان المرادي (ت٢٧٠هـ).

هـ-الشيخان:يريدون بهما الرافعي (ت٦٢٣هـ) والنووي (ت٦٧٦هـ).

و-الشيوخ: يريدون بهم الرافعي والنووي وعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ).

١٦-طريقة العراقيين: وهم من كان من فقهاء الشافعية بالعراق.

١٧-طريقة الخراسانيين: وهم فقهاء الشافعية بخراسان.

١٨-الجامعون بين الطريقتين: وهم الذين نقلوا من العراقيين والخرسانيين ولم يتقيدوا بعلماء بلد واحد، وللعلم أنه لا فرق بين الطريقتين إلا أن العراقيين

أتقن وأثبت في نقل نصوص الشافعي وقواعد مذهبه، والخراسانيون أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً غالباً. وهذا ما حكاه النووي في مقدمة المجموع شرح المهذب[1].

المطلب الثاني: مصطلحات البدر ابن قاضي شهبه في كتابه.

من المناسب الإشارة إلى مصطلحات المؤلف التي خصصها لكتابه حتى يتضح مراده وقد نص عليها في مقدمة الكتاب[2] وهي:

أ-قال: إذا قلت قالا الشيخان أو نقلا أو رجحا أو أقراه فمرادى الرافعي والنووي.

ب-وقال: إذا قلت شيخنا فاقصد ولي الدين العراقي (ت٨٢٦هـ)

جـ-وقال: إذا قلت شيخي، أو قال والدي فاقصد والدي تقي الدين أبي بكر ابن قاضي شهبه.

د-وقال: إذا قلت المنكت فاقصد ابن النقيب (ت٧٦٤هـ).

هـ-وقال: إذا أطلقت الترجيح فهو من كلام الشيخين الرافعي والنووي غالباً وإلا عزوته لقائله.

۞ المبحث السابع: وصف النسخ المعتمدة في التحقيق مع إدراج صور منها.

بعد الاطلاع على عدة فهارس للمخطوطات وبالتعاون مع الزملاء

(١) انظر: تفصيل هذه المصطلحات المجموع شرح المهذب للنووي دار الفكر (١/ ٦٥-٧١) ومنهاج الطالبين (١/ ٧٦)، ومختصر-الفوائد المكية العلوي السقاف دار البشائر ط١، ص(٨٧-١٠٠)، والمدخل إلى فقه الإمام الشافعي للقواسمي، دار النفائس ط١، ١٤٢٣هـ ص(٥٠٥- ٥١٥).

(٢) انظر: تفصيل هذه المصطلحات في مقدمة ابن قاضي شهبه لوح١/ أ من نسخة جامة أم القرى.

استطعت الوصول على ثلاث نسخ للكتاب وإليك وصفها وسأذكرها حسب الأهمية:

أولاً: نسخة مكتبة آيا صوفيا برقم (١٢٧٦- ١٢٧٧).

وإليك وصفها:

أ-تمامها حيث كانت من بداية الكتابة حتى نهايته في مجلدين الأول من بداية الكتاب حتى نهاية الفرائض والثاني من الوصايا حتى نهاية شرح الكتاب.

ب-نسخت في العاشر ذي الحجة عام اثنتين وخمسين وثمانمائة من الهجرة فهي منسوخة في زمن المؤلف.

جـ-اسم ناسخها: محمد بن حسين بن أحمد الكركي.

د-عدد ألواح الجزء الأول (٢٢٧) لوحة والثاني (٢٥٤) لوحة فيصبح الكتاب من مجموعها (٤٨١) لوحة.

هـ-في كل لوحة (٢٥) سطر ونوع الخط ممتاز، وفي بعض اللوحات تصويبات لأن الناسخ قابلها على خط مؤلفه وقد كتب هذه العبارة بعد كل عشرة لوحات، حتى نهاية المجلد الثاني.

وهذه النسخة جعلتها النسخة (أ) بناءً على ما يلي:

١-كتابتها في عهد المؤلف ومقابلتها على نسخة من خطه.

٢-تمام الكتاب في هذه النسخة وسلامتها من أي عيب.

٣-وجود التصحيحات بالهامش مع جودة الخط.

ثانياً: نسخة مكتبة الملك فهد الوطنية رقم (١٧٧٣) وإليك وصفها:

أ-اسم ناسخها غير معروف وكذلك تاريخ نسخها.

ب-عدد لوحاتها (٢٥٩) لوحة وتمثل الجزء الأول من أول الكتاب حتى نهاية الفرائض.

جـ-في كل لوحة (٣٠) سطراً، ونوع الخط عادي.

د-بها حواشي وشروح مما يدل على أنها نسخة معتمدة ومقابلة على نسخة أصلية ومكتوبة في عصر المؤلف ومما يدل على ذلك قول الناسخ في نهاية الجزء الأول.

« تم الجزء الأول من بداية المحتاج تصنيف أقضى القضاة بدر الدين محمد.. أدام الله تأييده وأمتع الوجود بوجوده » .

وبناءً على هذا الوصف للنسخة جعلتها للمقابلة ورمزت لها بـ (ب).

ثالثاً: نسخة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى مصورة من إحدى مكتبة إندونيسيا برقم (٣٨) وإليك وصفها:

أ-اسم ناسخها غير معروف ولا تأريخها.

ب-عدد لوحاتها (٣٩٢) وتمثل من بداية الكتاب حتى أول لوحة من كتاب الجزية. يعني أنها شملت ٩٠٪ من الكتاب.

جـ-نوع خطها فارسي وبهامشها تصويبات قليلة.

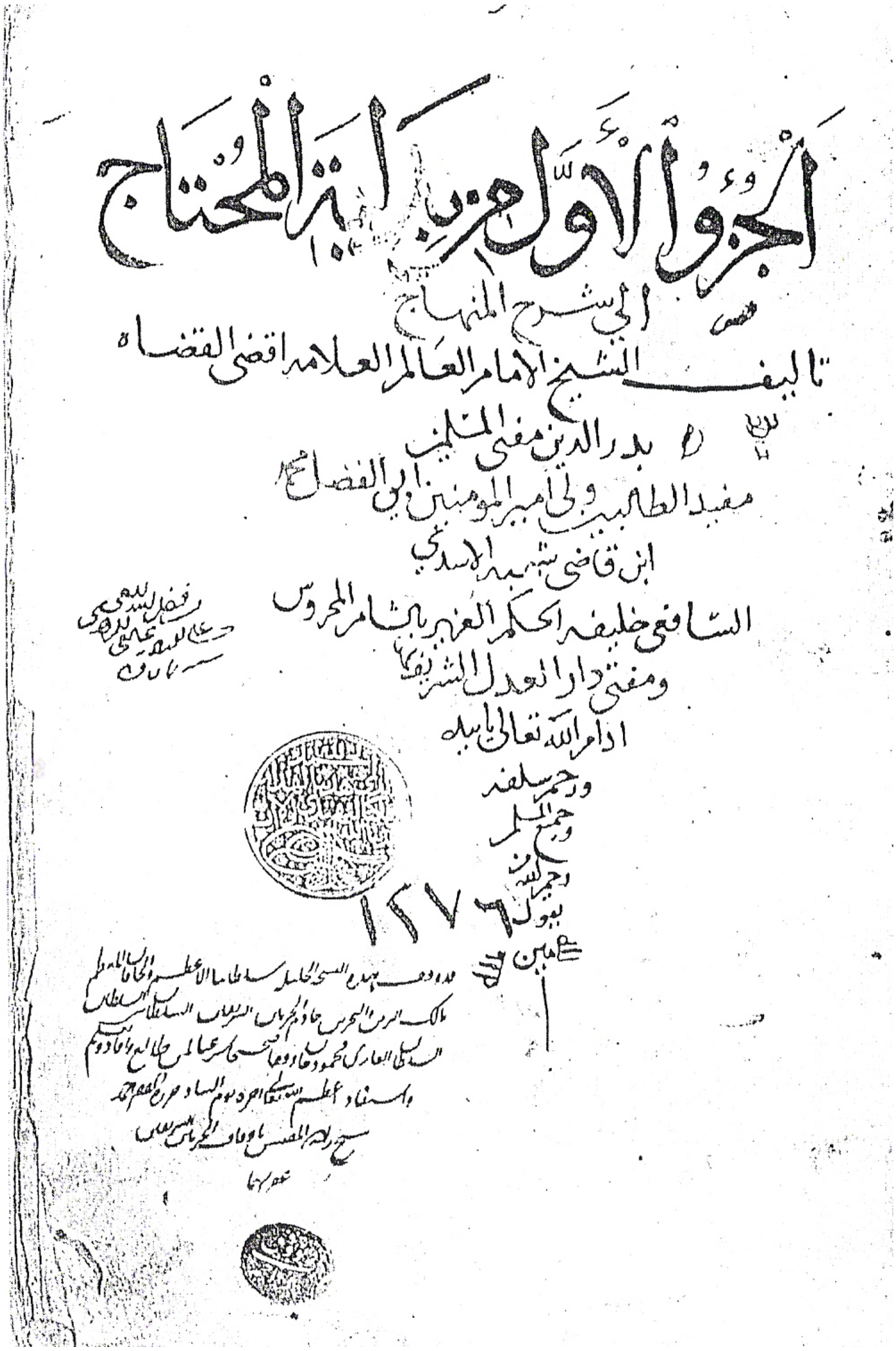
وبناءً على هذا الوصف جعلتها للترجيح ورمزت لها بـ (ج).

نماذج

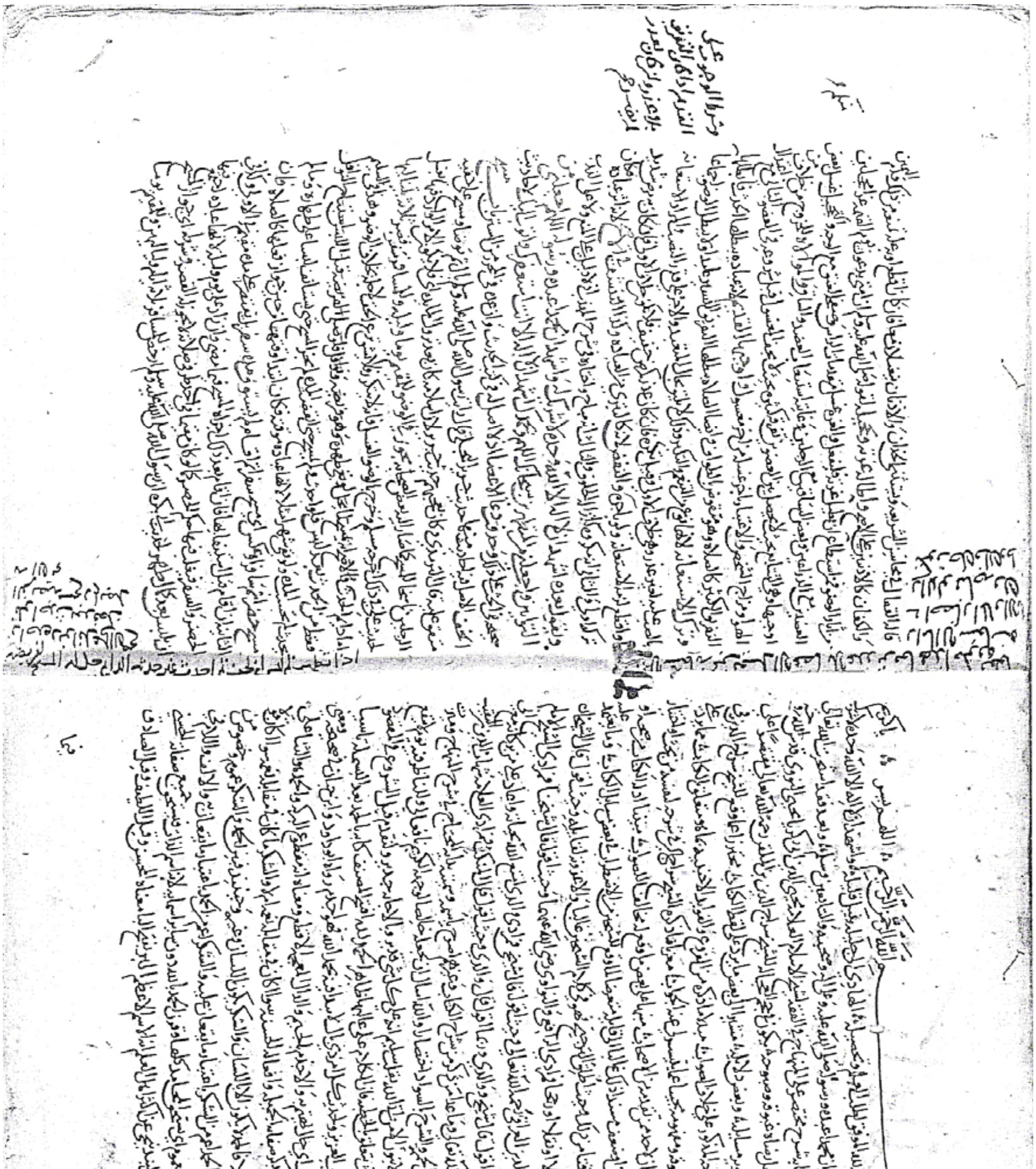
من صور الأصول

المخطوطة المعتمدة

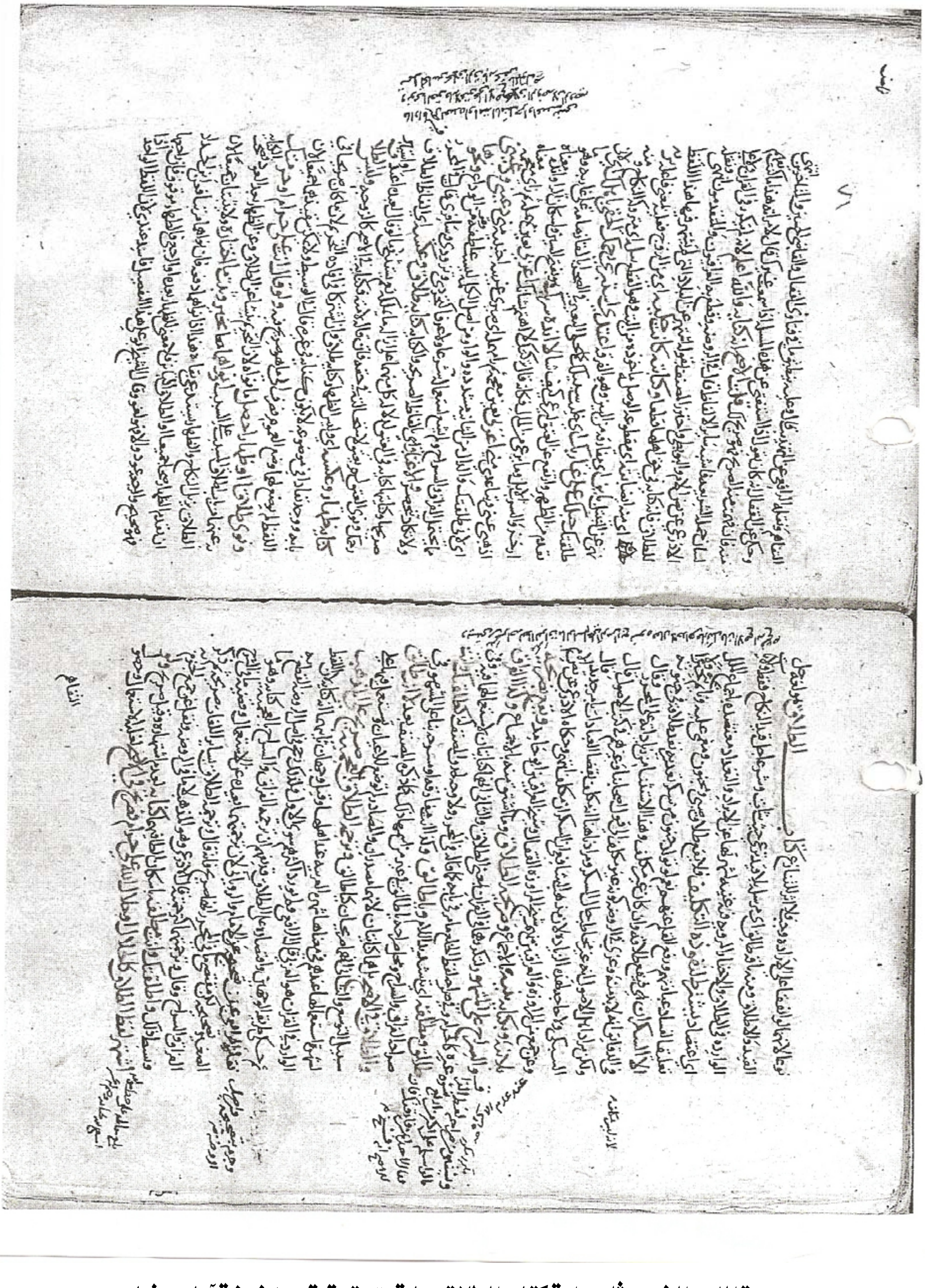
في التحقيق.


الجزء الأول من بداية المحتاج
إلى شرح المنهاج
تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة أقضى القضاة
بدر الدين مفتي المسلمين
مفيد الطالبين ولي أمير المؤمنين أبي الفضل
ابن قاضي شهبة الأسدي
الشافعي خليفة الحكم العزيز بالشام المحروس
ومفتي دار العدل الشريف
أدام الله تعالى أيامه
ورحم سلفه
وجميع المسلمين
آمين

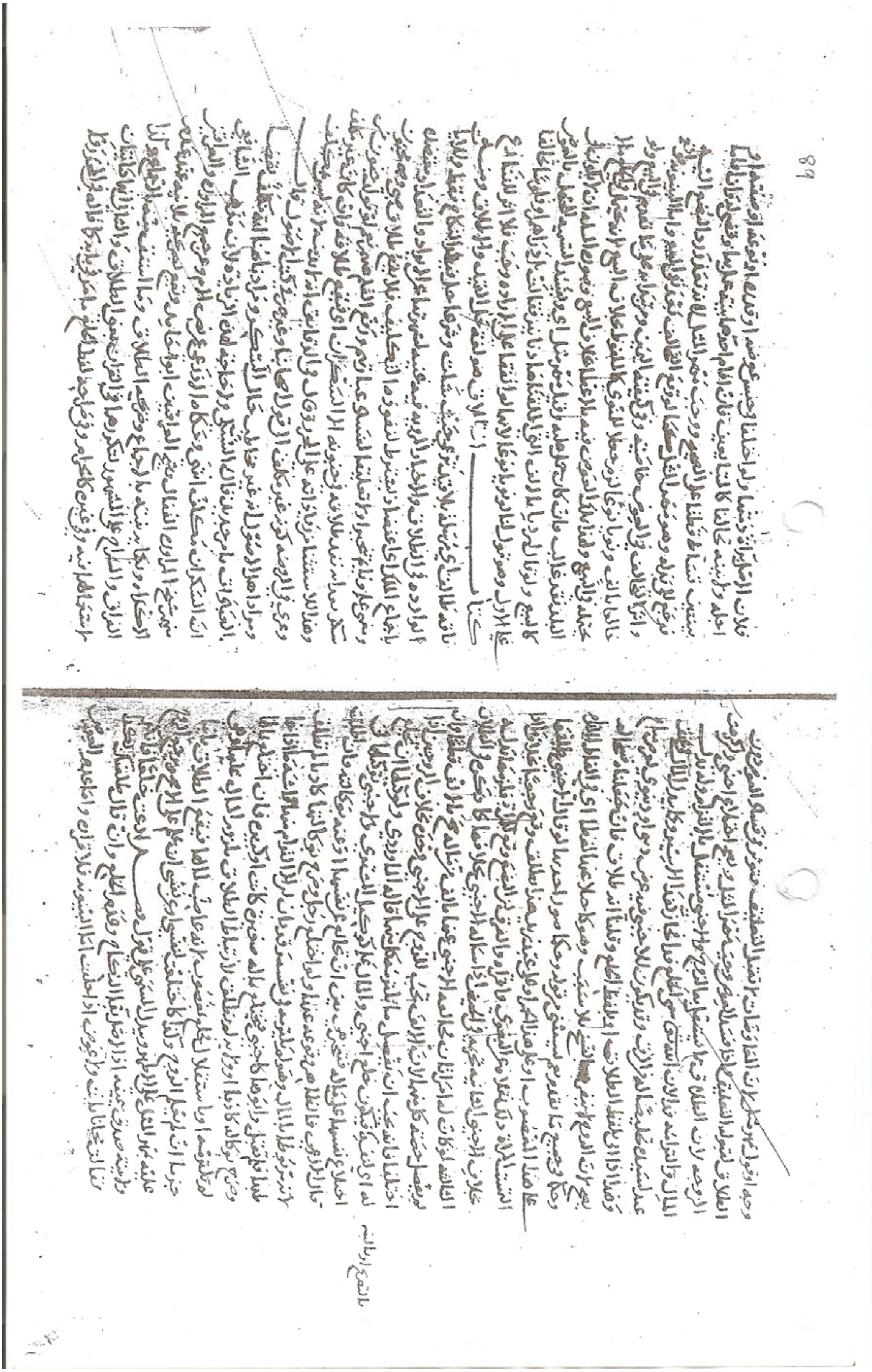
صورة لوحة غلاف الجزء الأول من نسخة آيا صوفيا المرموز لها بـ (أ)



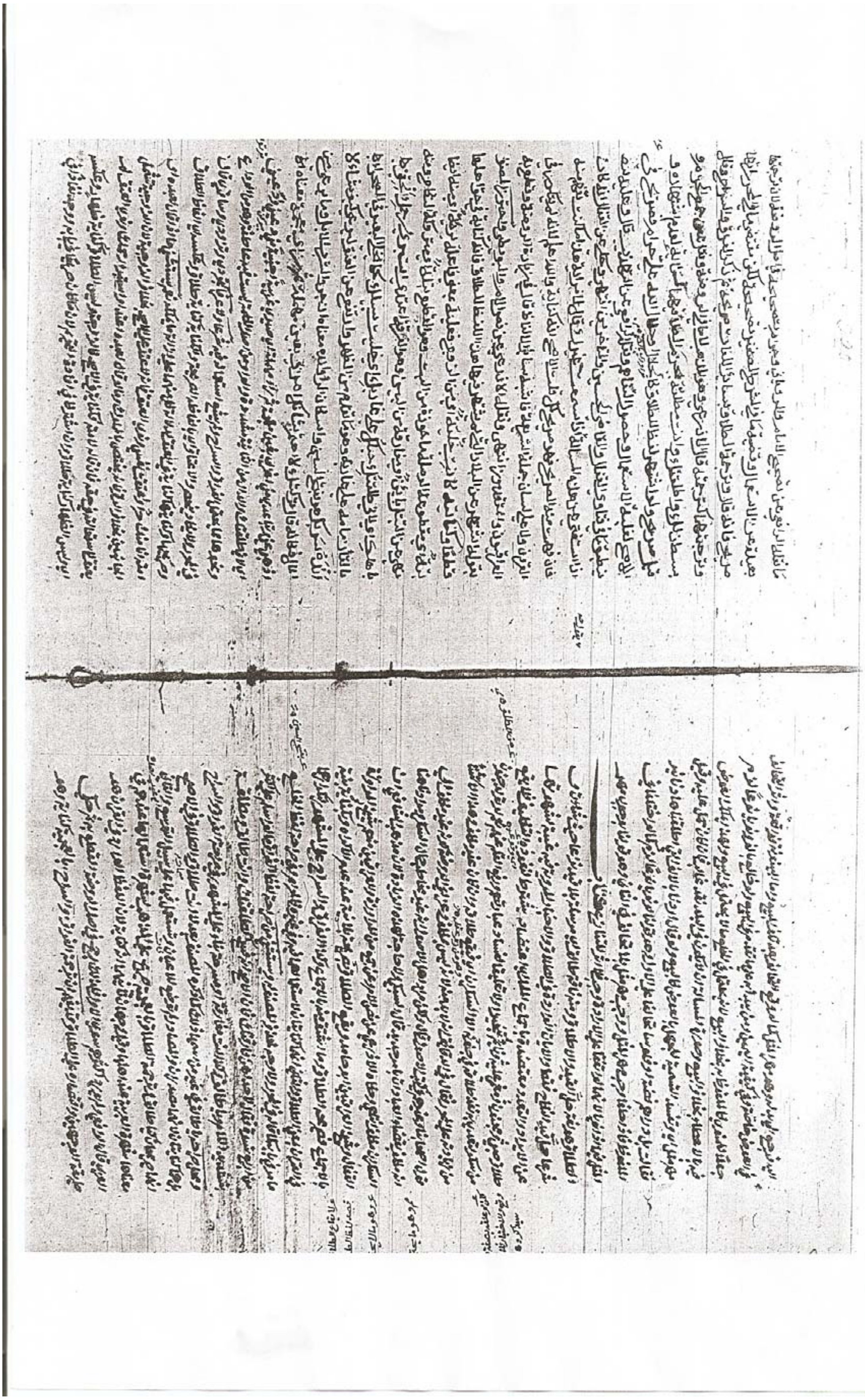
صورة اللوح الأول من نسخة آيا صوفيا من ا لمجلد الأول



صورة اللوح الذي يمثل بداية كتاب الطلاق مما قمت بتحقيقه من نسخة آيا صوفيا



صورة نسخة (ب) مكتبة الملك فهد الوطنية –بداية الطلاق-.



صورة نسخة (ج) جامعة أم القرى بداية الطلاق

الباب الثاني

التحقيــق

كتاب الطلاق

تعريف الطلاق لغة وشرعا.

هو لغة: حل القيد والإطلاق، ومنه ناقة طالق أي مرسلة بلا قيد ترعى حيث شاءت[(١)].

وشرعاً: حل قيد النكاح فقط.

والآيات الواردة في الطلاق[(٢)] والأخبار المروية فيه غنية لشهر ا عن الإيراد والتعداد معتضدة بإجماع [الملل][(٣)] أي اعتضاد.

شروط نفوذ الطلاق

يشترطُ لنفوذه التكليف فلا يقع طلاق صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم تنجيزاً، ولا تعليقاً لفساد عباد م ورفع القلم عنهم[(٤)]. نعم لو تولد جنون من سكر [تعدية][(٥)] نفذ طلاقه في جنونه **إلا السكران** أي فيقع طلاقه، وإن كان غير مكلف ، وهذا الاستثناء من زياداته على المحرر[(٦)] .

---

(١) انظر:لسان العرب لأبي الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصـري (حـرف الطـاء المهملة) ٢٢٥/١٠، والمصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ: ص ١٤٣.

(٢) من الكتاب مثل قوله (سبحانه وتعالى): « الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » البقرة/٢٢٩.

- ومن السنة: فلما روى عمر ﷺ أن النبي ﷺ طلق حفصة (رضي الله عنها) ثم راجعها رواه أبو داود في الطلاق، باب في المراجعة، والنسائي في الطلاق باب المراجعة، وابن ماجة في الطلاق، والحاكم في المستدرك.

(٣) في ب [الملك].

(٤) لحديث عائشة (رضي الله عنها) أن النبي ﷺ قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ، وعن ا نون حتى يبرأ، رواه أبو داود في الحدود، باب في ا نون يسرق أو يصيب حـداً (١٤٠/٤)، والنسائي في الطلاق باب: ولا يقع طلاقه من الأزواج (٣٤٦٢)، وابن ماجة في الطلاق، باب المعتوه والصغير والنائم، وابن حبان في صحيحه رقم (١٤٩٦)، والحاكم في المستدرك ٥٩/٢، وصححه على شـرط مسـلم ووافقه الذهبي ، ورواه أحمد ١٠٠/٦-١٠١، وهو صحيح. انظر الارواء ٤/٢.

(٥) في نسخة ب – ج [تعدى به] وهو الصحيح.

(٦) المحرر هو:كتاب للإمام عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسـن أبـو القاسـم، القزويني، الرافعي، من مصنفاته: العزيز شرح الوجيز، والشرح الصغير على الوجيز، والتذنيب، والكفاية، توفي سنة ٦٢٣هـ .انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٨١/٨، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٣٧٦/١.

وقال في الدقائق[1]: إنه لا بد منه لأنه ليس بمكلف. وعزى في الروضة كونه غير مكلف إلى قول أصحابنا وغيرهم في كتب الأصول قال : [ولكن] [2] مراد أهل الأصول أنه غير مخاطب حال السكر ، ومرادنا هنا أنه مكلف بقضايا العبادات بأمر جديد[3]. قال السبكي[4] : ولا حاجة لهذه الزيادة لأن مذهب الشافعي أن السكران مكلف انتهى ، وحكاه الأذرعي[5] عن نص الأم[6]، وعن جمع [من][7] المراوزه ، والعراقيين منهم شيخ شيخ المراوزه القفال[8] ، وشيخ العراقيين أبو حامد[9].

---

(١) دقائق المنهاج للإمام النووي وهو عبارة عن شرح دقائق المنهاج والفرق بين ألفاظه وألفاظ المحـرر للرافعـي.
انظر: دقائق المنهاج تحقيق إياد أحمد الغوج ط دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع –بيروت- ط الأولى.
وانظر قول النووي في المنهاج: ص ٧١
(٢) ساقطة من [ب].
(٣) انظر الروضة: ٢٣/٦.
(٤) هو علي بن عبدالكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى زين الدين ، ابن محمـد السـبكي الأنصـاري، الخزرجي تقي الدين، أبو الحسن الإمام الأصولي، المحدث، المفسر، المقرئ النحوي من مصنفاته : الابتـهاج في شرح المنهاج ، وتكملة شرح المهذب ، ولد في عام ٦٨٣هـ ، وتوفي سنة ٧٥٦هـ .انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٣٩/١٠، وطبقات الشافعية لابن شهبة ١٩٠/٢.
(٥) الأذرعي هو : أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبدالواحد بن عبدالغني بن محمد بن شهاب الدين ، أبو العبـاس الأذرعي، الإمام العلامة، أحد أعلام الفقه الشافعي من مصنفاته : القوت شرح المنهاج ، والغنية شرح المنهاج أيضاً ، والتوسط بين الفتح والروضة، ولد بأذرعات الشام سنة٧٠٨هـ ، وتوفي سنة ٧٨٣هـ ، انظـر : طبقات الشافعية لابن شهبة ٢٩٢/٢.
(٦) انظر الأم: ٢٠٤٣/٢-٢٠٤٤.
(٧) ساقطة من [ب].
(٨) القفال هو: عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي، الإمام الجليل، أبو بكر القفال الصغير، من مصنفاته : شـرح التلخيص، وشرح الفروع، والفتاوى، توفي سنة ٤١٧هـ ، انظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥٣/٥، وطبقات الشافعية لابن شهبة ١٨٦/١.
(٩) الشيخ أبو حامد هو : محمد بن محمد بن محمد ، زين الدين ، أبو حامد الغزالي الطوسـي، الإمـام الفقيـه الأصولي، تفقه على الإمام الجويني من مصنفاته : البسيط -وهو مختصر لكتاب اية المطلـب للجـويني-، ثم اختصره في أقل منه وسماه الوجيز، وله المستصفى، وإحياء علوم الدين. ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ وتوفي سنة ٥٠٥هـ ، انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٩١/٦ ، وطبقات الشافعية لابن شهبة ٣٠٠/١.

ويقع[1] **بصريحه بلا نية** عند عدم الإكراه **وبكناية بنية** بالإجماع[2].

ألفاظ الطلاق الصريحه

وصريحه الطلاق وما اشتق منه بالإجماع **وكذا الفراق والسراح**[3] **على المشهور** لتكررهما في القرآن بمعنى الطلاق، والثاني أنهما كنايتان[4] لاستعمالهما فيه وفي غيره كالحرام، وفي صراحة لفظ الخلع[5] ما مر في بابه كما قاله في المحرر ، ولا وجه لحذف المصنف له، ويستثنى من صراحة لفظ الفراق ما لو أسلما على أكثر من أربع نسوة فقال لإحداهما فارقتك فإن الأصح أنه فسخ **كطلقتك وأنت طالق ، ومطلَّقة** أي بتشديد اللام **ويا طالق** وكذا أنت مفارقة ، أو مسرحة بناءً على المشهور في صراحة [الفراق][6] والسراح ومحل صراحه يا طالق في غير من اسمها ذلك ، كما ذكره المصنف بعد **لا أنت [طالق]**[7] **والطلاق** في **الأصح** بل هما كنايتان لأنهما مصدران والمصادر لم توضع للأعيان وتستعمل فيها على سبيل التوسع، والثاني: أنهما صريحان كيا طالق.

الخلاف في ترجمة الطلاق بالعجميه

وترجمة الطلاق بالعجمية صريح على المذهب لشهرة استعمالها عندهم في معناها شهرة العربية عند أهلها، وقيل: وجهان ثانيهما أنه كناية لأن اللفظ الوارد في القرآن هو العربي. قال الرافعي[8]: ولم يورد أكثرهم سوى الأول فلذلك رجح في أصل الروضة القطع به، ثم

---

(١) في ج زيادة [الطلاق].

(٢) الإجماع: هو اتفاق المجتهدين أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينيـة. انظـر المستصـفى للغـزالي ٣٢٥/١.

(٣) السراح: اسم وضع موضع المصدر، قال الله (عزوجـل): "وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا" الأحـزاب/٤٩: أرسلوهن مخليات فيسرحن سروحا، ومنه سرحت المرأة إذا طلقتها انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور، محمد بن أحمد الأزهري ص٢١٠، وانظر المصباح المنير للفيومي:١٠٤.

(٤) الكناية : تكلم بما يستدل به عليه ولم يصرح . انظر المعجم الوسيط:٨٠٢/٢.

(٥) الخلع: يقال: خلع الرجلُ امرأته خلعا، مأخوذ من الخلع وهو نزع الثوب وكل واحد مـن الـزوجين لبـاس للآخر، مخالعة المرأة لزوجها ما تفتدي به المرأة من مالها. انظر الزاهر للأزهري:ص٢١٠، وانظر المصباح المنير للفيومي:٦٨، والشرح الكبير للرافعي:٣٩٤/٨.

(٦) في ب [القرآن].

(٧) في ج [طلاق].

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥١١/٨.

ثم حكى طريقه الوجهين[1]، واقتصاره على الطلاق قد يفهم أن ترجمة الفراق والسراح بالعجمية كناية وهو ما نقله الرافعي عند تصحيح الإمام[2] والروياني[3] وجزم بتصحيحه بتصحيحه في أصل الروضة لأن ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال[4] وقضية ما في الشرح الصغير[5] [تصحيحه][6] لكن مقتضى ما في المحرر أ ا صريح فإنه قال: وترجمة الطلاق بسائر اللغات صريحة ثم ذكر الفراق والسراح، وقال: وترجمتهما كترجمته. قال الأذرعي: وهو المذهب لا ما في الروضة، ونقل عن جمع الجزم به وبسط ذلك[7] **وأطلقتك، وأنتِ مطلقة** بإسكان الطاء فيهما كناية لعدم اشتهاره ، وقيل صريح **ولو اشتهر لفظ الطلاق كالحلال ، أو حلال إليه علي حرام [فصريح][8]** في **الأصح** لغلبة الاستعمال وحصول/ /٧١-أ/ التفاهم، ونقله الرافعي عن التهذيب[9] قال: وعليه ينطبق ما في فتاوى القفال[10]،

---

(١) انظر الروضة للنووي:٢٥/٦.

(٢) يقصد بالإمام: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن عبدالله بن يوسف بن محمد العلامة إمام الحـرمين ، ضـياء الدين ، أبو المعالي الجويني أعلم المتأخرين في أصحاب الشافعي من مصنفاته : الورقات، والإرشـاد، و ايـة المطلب، ومختصر اية المطلب، والأساليب في الخلاف، ولد في سنة ٤١٩هـ ، وتوفي سنة ٤٧٨هـ ، انظـر: طبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٥، وطبقات الشافعي لابن شهبة ٢٦٢/١.

(٣) انظر الشرح الكبير: ٥٠٩/٨.

(٤) الروياني هو: عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد فخر الإسلام، أبو المحاسن الروياني، الطبري اشتهر بحفظ المذهب حتى حكي عنه أنه قال: لو احترقت كتب الشافعي لامليتها من حفظي، من مصنفاته: بحر المذهب، والفروق، والحلية، ولد في رويا سنة ٤١٥هـ وتوفي سنة ٥٠٢هـ. انظر: طبقات الشافعيه الكبرى للسبكي:١٧٣/٧، وطبقات الشافعيه لابن شهبه:٢٩٤/١.

(٥) انظر الروضة:٢٦/٦.

(٦) الشرح الصغير للرافعي وهو من شروح الوجيز، ولا زال مخطوطا لم يتيسر لي الوقوف عليه.

(٧) في ب [تصحيح].

(٨) كتب الإذرعي مخطوطه.

(٩) في ب [فصريحه].

(١٠) انظر التهذيب في فقه الإمام الشافعي للإمام أبي محمد، الحسين بن مسعود ابن الفراء :٣٠/٦.

(١١) فتاوى القفال مخطوطه لم يتيسر لي الوقوف عليها.

والقاضي الحسين[1]، والمتأخرين [انتهى][2]، وحكي عن القفال إنه كان يقول إذا استفتى استفتى [عن][3] هذه المسألة إذا سمعت غيرك قال لامرأته ما كنت تفهم منه، فإن فهمت منه الصريح فهو صريح [لك][4] **قلت: الأصح أنه كناية، والله أعلم** لأنه لم يتكرر في القرآن، ولا على لسان [حملة][5] الشريعة فأشبه سائر الألفاظ، قال في الروضة: وقطع به العراقيون والمتقدمون انتهى[6]، ونقله الأذرعي عن نص الأم[7] والبويطي واحترز المصنف المصنف بقوله اشتهر [عن] [8] البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فإنه كناية في حق أهلها قطعاً.

وكنايته كأنت خليه[9] أي [من][10] الزوج فعليه المعنى فاعله **بريه** [11] أي منه أيضاً **بته** أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع **بتله** أي متروكة النكاح، ومنه ى عن — كنايات الطلاق

---

(١) القاضي الحسين هو: الإمام المحقق القاضي الحسين بن علي بن محمد بن أحمد ، أبو علي المَرُوذي ، من كبـار أصحاب القفال، كبار فقهاء الشافعية وصفه إمام الحرمين بإمام المذهب من مصـنفاته : التعليقـه الكـبرى المشهوره في الفقه، والفتاوى المشهورة ، وأسرار الفقه ، توفي سنة ٤٦٢هـ . انظـر : طبقـات الشـافعية للسبكي ٣٥٦/٤، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٢٥٠/١. ملاحظة : كتب القاضي حسين مخطوطه لم يتيسر لي الوقوف عليها.

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في ج [من].

(٤) في ج [كل].وانظر قول الرافعي في الشرح الكبير: ٥١٣/٨.

(٥) في ب، ج [جمله].

(٦) انظر الروضة: ٢٦/٦.

(٧) انظر الأم:٢٠٥٦/٢.

(٨) في ب [في].

(٩) خلية: خلت منه، وخلا منها فهي خليه فعيلة بمعنى فاعله. انظر الزاهر للأزهري:٢١١، والمصباح المنير:٦٩.

(١٠) في ب [في].

(١١) معنى بريه أ ا برئت منه، وبرئ منها. انظر الزاهر للأزهري:٢١١،

التبتل[1] **بائن** أي مفارقة من البين، وهو الفرقة **اعتدي، استبرئي رحمك الحقي بأهلك** أي أي لأني طلقتك **حبلك على غاربك** أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء بإلقاء زمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق ليرعى كيف شاء **لا أندهْ سرْبكِ** هو بفتح [السين][2] وإسكان الراء ، وانده معناه ازجر، [والسرب][3]: الإبل، وما يرعى من المال فكأنه قال: تركتك لا أهتم بشأنك **اعْزبي** بعين مهملة ثم زاي معجمه معناه اذهبي عني وتباعدي مني **اغْربي** بغين معجمه ثم راء مهملة أي: صيري غريبة أجنبية مني **دعِيني ودعيني** أي لأني طلقتك والدال من الثانية مشددة والواو من أصل الكلمة ليست[4] عاطفة وهو من الوداع **ونحوها** مما يحتمل الفراق والسراح ، ولم يشع استعماله فيه[5] شرعاً ولا عرفاً كتجردي وتزودي وسافري قال في المحرر: ولا تكاد [تنحصر][6] **والإعتاق**[7] [أي][8] بألفاظه الصريحة والكناية **كناية طلاق وعكسه** أي ألفاظ الطلاق صريحها وكنايتها كناية في العتق لدلالة كل منهما على إزالة ما يملكه نعم يستثنى ما إذا قال لعبده، أو أمته: أنا منك حراً، وأعتق نفسي، ونوى العتق فإنه لا عتق على الأصح بخلاف [الزوجية][9] تشمل الجانبين بخلاف الرق فإنه يختص بالمملوك، وما لو لو قال لعبده: اعتد، واستبرء رحمك ونوى العتق لم يعتق لاستحالته في حقه فإن قاله لأمته فكناية في الأصح كالزوجة.

تعريف الغارب

---

(١) يشير إلى حديث : "رد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) على عثمان بن مظعون التبتل، ولو إذن له لاختصينا" متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب ما يكره من التبتل والخصاء (٥٠٧٣)، ومسلم في بـاب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه من كتاب النكاح (١٤٠٥).

(٢) في ب [الغين].

(٣) في ج [الشرب].

(٤) في ج زيادة [فيه].

(٥) في ب زيادة [قيد].

(٦) في ج [ينحصر].

(٧) العتق: خلاف الرق، وهو الحرية وهي خلوص الرقبة من الرق. انظر المصباح المنير للفيومي (عتق).

(٨) ليست في [ب].

(٩) في نسخة ب [الزوجه].

وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه أي وليس الظهار كناية طلاق، وإن اشتركا في إفادة التحريم لأن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفادا في موضوعه لا يكون كناية في غيره قال في الوسيط: ولا يمكن تنفيذهما جميعاً لأن اللفظ لم يوضع لهما وضع العموم فصرف إلى ما هو صريح فيه(١).

ولو قال: أنت علي حرام أو حرمتك ونوى طلاقاً أو ظهاراً حصل ما نواه لأن التحريم ينشأ عن الطلاق، وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب إطلاق المسبب على السبب **أو نواهما** تخير **وثبت ما اختاره**، ولا يثبتان جمعياً لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه(٢) هذا إذا نواهما [دفعة فإن نواهما](٣) مرتباً فعن ابن الحداد(٤) إن تقدم الظهار صحا جميعاً، أو الطلاق البائن فلا معنى للظهار بعده أو الرجعي فالظهار موقوف؛ فإن راجعها فهو صحيح والرجعةُ عود وإلا فهو لغو(٥)، وقال الشيخ أبو أبو علي(٦): هذا التفصيل فاسد عندي لأن اللفظ الواحد إذا/لم يجز أن يراد به التصرفات /٧١-ب/ فلا يفترق الحال بين أن يريدهما معاً أو متعاقبين، وأيضاً فإنه إذا نواهما على التعاقب كانت كل واحدة من البينتين مقارنة لبعض اللفظ لا لجميعه وفي ذلك خلاف سيأتي كذا في

---

(١) الوسيط في المذهب، لمحمد بن محمد الغزالي (لا بد من الكتاب الأصلي للتوثيق منه).

(٢) في ب، ج زيادة [و].

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) ابن الحداد هو: محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبو بكر الحداد الكناني، المصري، شيخ الشافعية في الديار المصرية له كتاب أدب القضاء في أربعين جزءا، وكتاب الباهر في الفقه في نحو مائة جزء، وكتاب جامع الفقه، والمولدات وهو كتاب الفروع وهو صغير الحجم، توفي سنة أربع، وقيل: خمس وأربعين وثلاثمائة للهجره. انظر طبقات الشافعيه الكبرى للسبكي:١١٣/٣، وطبقات الشافعية لابن شهبه:١٣٢/١.

(٥) اللغو: كلام لشيء لم ترده. انظر : المصباح المنير ص ٢٨٦.

(٦) أبو علي السنجي هو: حسين بن شعيب بن محمد المروزي. فقيه شافعي في زمانه، وعالم خراسان، وأول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان تفقه على الإمامين أبي حامد والقفال، من مصنفاته: تعليقه جمع فيها بين مذهبي العراقيين والخراسانيين، وشرح المختصر شرحاً مطولاً يسميه الجويني بالمذهب الكبير، وشرح التلخيص، وشرح فروع ابن الحداد، توفي سنة ٤٢٧هـ. انظر طبقات الشافعية للسبكي: ٣٤٤/٤، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٢١٢/١.

الروضة وأصلها[١]، وأطلق في المحرر والشرح الصغير كالكتاب وهو يقتضي ترجيح مقالة الشيخ أبي علي **وقيل: طلاق** لأنه أقوى من حيث إنه يزيل الملك، **وقيـل: ظهـار** لأن الأصل بقاء النكاح **أو**تحريم **عينها** أو فرجها، أو وطئها لم **تحرم** لما روى النسائي أن رجلاً سأل ابن عباس (رضي الله عنهما) فقال: إني جعلت امرأتي علي حراماً. فقال: كـذبت ليست عليك بحرام ثم تلى (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ َغَفُورٌ رَّحِيمٌ [٢]..الآية) [٣]

وعليه كفارة يمين لأنه لو خاطب أمته بذلك لزمته، وفيها نزل قوله تعالى: "قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ" [٤] على الأشهر عند أهل التفسير، كما قاله البيهقي في المعرفة[٥]، وقوله: وقوله: كفارة يمين، أي مثل: كفارة اليمين، وليست يميناً لأن اليمين لا تنعقد إلا باسم الله[٦]، أو صفته **وكذا إن** لم **تكن نية** في **الأظهر** لأن لفظ التحريم صريح في وجوب الكفارة، فلا معنى للنية **والثاني: لغو** أي: لا شيء عليه فيه، [وتكون][٧] هذه اللفظة كناية [في][٨] [الكفارة وإلا لم تصر كناية في][٩] الطلاق والظهار وهذا التفصيل في المسألة [مستمر][١٠] فيمن قال: أنت علي حرام في البلاد التي لم يشتهر فيها هذا اللفظ في الطلاق وكذا حيث اشتهر إذا قلنا: إن الاشتهار لا يلحقه بالصريح، أما إذا قلنا: إنه يلحقه بالصريح قال الشيخان[١١]: فمقتضى ما في التهذيب أن يتعين الطلاق، وقال

---

(١) انظر الروضة:٦/٢٨-٢٩.

(٢) سورة التحريم (١).

(٣) رواه النسائي في كتاب الطلاق، باب تأويل هذه الآية على وجه آخر (رقم ٣٤٢).

(٤) سورة التحريم (٢).

(٥) انظر معرفة السنن والآثار للبيهقي: ٤٨٦/٥.

(٦) في ب زيادة [تعالى].

(٧) في ب [ويكون].

(٨) في ج [عن].

(٩) ساقطة من [ب].

(١٠) في ج[مشتهر].

(١١) يقصد بالشيخين الإمامين الرافعي والنووي.

الإمام: لا يمنع ذلك صرف النية إلى التحريم الموجب للكفارة كما أنا وإن جعلناه صريحاً في الكفارة عند الإطلاق يجوز صرفه بالنية إلى الطلاق(١)، ومحل الخلاف إذا قال: أنت علي حرام كما فرضه المصنف فلو قال: أنت حرام، ولم يقل علي فإنه كناية قطعاً كما قاله البغوي(٢) **وإن قاله لأمته ونوى عتقاً ثبت** قطعاً لأنه كناية فيه ولا مجال للطلاق والظهار فيها **أو** تحريم **عينها، أو لا نية؛ فكالزوجة** أي فلا تحرم عليه [كفارة يمين](٣) في الأولى، وكذا في الثانية على الأظهر **ولو قال: هذا الثوب أو الطعام ، أو العبد حرام علي فلغو** (٤) لا يتعلق به كفارة ولا غيرها لعدم قدرته على تحريم شيء من ذلك على نفسه بخلاف الزوجة والأمة(٥) فإنه يقدر على تحريمهما بالطلاق والعتق **وشرط**(٦) **نية الكناية اقترا ا بكل اللفظ** فلو قارنت أوله وغربت قبل تمامه لم يقع لأنه ما قارنته النية غير مستقل بالإفادة **وقيل: يكفـي بأوله** (٧) لأنه حينئذ يعرف قصده من اللفظ [ويلتحق](٨) بالصريح، وترجيح الأول تبع فيه المحرر ، والأصح في أصل الروضة (٩)

---

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥١٣/٨، والروضة للنووي: ٢٩/٦.

(٢) البغوي هو : الحسين بن مسعود بن محمد ، العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي ، ويعرف بابن الفراء تـارة، وبالفراء أخرى فقيه شافعي، كان إماما في التفسير، والحديث، والفقه. تفقه على القاضي حسـين، وأخـذ الأحاديث عن جماعة منهم: عبد الواحد المليجي، وعبد الرحمن الداودي، وأحمد الكوفـاني مـن تصـانيفه: (التهذيب) في الفقه، و(معالم التـ يل) في التفسير، و(شرح السنة) في الحديث، والفتاوى، ولد سنة ٤٣٣هـ ، وتوفي سنة ٥١٦هـ . انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٧٥/٧ ، وطبقـات الشـافعية لابـن شـهبة ٢٨٨/١. وانظر قول البغوي في التهذيب:٤٢/٦.

(٣) في ج [الكفارة].

(٤) في ج زيادة [أي].

(٥) الأمة: المملوكة، والجمع: أموات وإماءٌ، وآم، وأموان. انظر القاموس المحيط للفيروز أبادي –باب الواو والياء- ص١٢٦٠.

(٦) الشرط هو : ما يلزم من عدمه الصوم ،ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، انظر : اية السول ص ٤٥.

(٧) في ج زيادة [أي بأول لفظ الكناية].

(٨) ساقطة من [ج].

(٩) انظر الروضة للنووي:٣٢/٦.

شرط نية الكناية

والشرح الصغير،واقتضاه إيراد الكبير تصحيح الثاني[١]وقال في المهمات: إن الفتوى عليه [وهو المعتمد][٢].

إشارة الناطق بالطلاق

وإشارة ناطق بطلاق لغو وإن أفهم ا كل أحد لأن عدوله إليها مع القدرة يوهم أنه غير قاصد للطلاق **وقيل: كناية** لحصول الإفهام ا كالكناية، ورد بأن استعمال الإشارة من الناطق في التفهيم نادر بخلاف الكناية، **ويعتد بإشارة أخرى** في **العقود والحلول** والأقارير والدعاوي وإن أمكنه الكتابة للضرورة **فإن فهم/ طلاقه ا كل أحد**[٣] **فصريحة** كما [إذا][٤] قيل له:كم طلقت امرأتك فأشار بأصابعه الثلاث. **وإن اختص بفهمه فَطِنونٌ [فكناية]**[٥] كما في لفظ الناطق وهذا ما حكياه عن الإمام وآخرين[٦] ومن الأصحاب الأصحاب من أدار الحكم على إشارته المفهمة،ويوقع الطلاق ا نوى أو لم ينو منهم البغوي. ولم يصححا في الشرحين[٧] والروضة[٨] واحدة من المقالتين.

/٧٢- ب/

ولو كتب ناطق طلاقاً ولم ينوه فلغو إذ لا لفظ ولا نية ويحتمل تجربة القلم والمداد **وإن نواه** ولم يتلفظ بما كتبه **فالأظهر وقوعه** لأ ا أحد الخطابين إذ يقال[٩] القلم أحد اللسانين اللسانين فجاز أن يقع ا الطلاق كاللفظ، والثاني: لا؛ لأنه فعل من قادر على القول فلم يقع به الطلاق كالإشارة من الناطق والخلاف جارٍ في الغيبة والحضور على أصح الطرق فلو قرأ ما كتبه ، واقترنت به النية طلقت جزماً، وقوله: ناطق قيد مصر إذ كناية الأخرس أيضاً كناية على الأصح. **فإن كتب إذا بلغك كتابي فأنت طالق** ونوى الطلاق **فإنما تطلق**

---

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥٢٦/٨.
(٢) ساقطه من [ب، ج].
(٣) في ب زيادة (أحد).
(٤) ساقطة من [ب].
(٥) في ب [وكناية].
(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٣٥/٨.
(٧) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٣٥/٨.
(٨) انظر الروضة: ٤٠/٦.
(٩) في ج زيادة [أو].

ببلوغه مراعاةً للشرط فلو انمحى كله قبل وصوله إليها لم تطلق في الأصح كما لو ضاع وكذا لو لم يمح كله، ولكن بقي ما لا يمكن قراءته [لو انمحى][(١)] موضع الطلاق على الصحيح، ولو ذهبت سوابقه ولواحقه كالبسملة [(٢)] والحمدلة[(٣)] وبقية المقاصد وقع على[(٤)] وكذا لو انمحى وبقي ما يمكن قراءته **وإن [كنت][(٥)] إذا قرأت كتابي وهي قارئة قارئة فقرأته طلقت** لوجود المعلق عليه وقضية تعبير اشتراط التلفظ به، وليس كذلك بل نقل الإمام الاتفاق على أ ا لو طالعته وفهمت ما فيه طلقت وإن لم تتلفظ [بشيء [وقرأه جميعه و] [(٦)] قال الأذرعي: [نسبة للاكتفاء][(٧)] بالمقاصد **وإن قرء عليها فلا[(٨)]** في **الأصح الأصح** لعدم قراء ا مع الإمكان][(٩)] والثاني: يقع إذ المقصود اطلاعها وهو المصحح في نظير من عزل القاضي، [وفرق الأول بأن المقصود من للقاضي علاماً به بالقول][(١٠)] وسيأتي الفرق هناك [**وإن** لم **تكن قارئة فقرء عليها طلقت]**[(١١)] لأن القراءة في حق الأمي محمولة على الاطلاع بخلاف القارئ وقيل : لا يقع نظراً للفظ قال الرافعي: تبعاً للإمام، ومن ذهب إليه جعل تعليق الطلاق بقراءة الأمية كالتعليق بالأمور الممتنعة مثل صعود السماء[(١٢)] وغيره وفيه نظر لإمكان حصوله بالتعليم.

---

(١) في ب [وانمحى] ، وفي ج [أو انمحى].

(٢) البسملة: قول بسم الله. انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي (بسمل) ص٩٦٦.

(٣) الحمدله:قول الحمد لله. انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي (الحمدله) ص٩٨٦.

(٤) في ب، ج زيادة [الأصح] وهو الصحيح.

(٥) في ب، ج[كتب] وهو الصحيح.

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) في ج [ويشبه الاكتفاء].

(٨) في ج زيادة [تطلق] وهو الصحيح.

(٩) في ج زيادة [وظاهر هذا الاشتراط قراءته بجميعه قال].

(١٠) ساقطة من [ب، ج].

(١١) ساقطة من [ب].

(١٢) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥٤٠/٨.

فصل

له تفويض طلاقها إليها بالإجماع **وهو تمليك** في **الجديد** لأنه يتعلق بغرضها [كغيره][1] من التمليكات. تفويض الطلاق.

شرط وقوع طلاق التفويض.

فيشترط لوقوعه تطليقها على [فور][2] لأن التمليك يقتضي الجواب على الفور؛ فلو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلقت لم يقع، ويشترط لصحة التفويض التكليف فإن كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح **[وإن][3] قال طلقي[4] بألف فطلقت بانت بانت ولزمها الألف** ويكون تمليكاً بعوض كالبيع **وفي قول: توكيل** كما لو فوض طلاقها لأجنبي **فلا يشترط فور** في **الأصح** كما في توكيل الأجنبي ،والثاني: يشترط [لما][5] فيه من شائبة التمليك **وفي اشتراط قبولها خلاف التوكيل** المتقدم في بابه حتى يجيء الوجه الفارق بين صيغة الأمر بأن يقول: طلقي نفسك [وصيغة العقد [لقوله][6]: وكلتك في طلاق نفسك][7] **وعلى القولين له الرجوع قبل تطليقها** لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول **ولو قال: إذا جاء رمضان فطلقي[8] لغا على التمليك** لأنه لا يصح [تعليقه][9] كقوله: ملكتك هذا العبد إذا جاء رأس الشهر، ويصح على قوله التوكيل كما لو وكل أجنبياً بتطليقها بعد شهر **ولو قال:** أبيني **نفسك، فقالت: أبنت**

/٧٢- ب/

---

(١) في ج [كغير].
(٢) في ح [الفور].
(٣) في ج [فان].
(٤) في ج زيادة [نفسك] وهو الصحيح.
(٥) ساقطة من [ج].
(٦) في ب [لقوله].
(٧) ساقطة من ج.
(٨) في ج زيادة [نفسك]وهو الصحيح.
(٩) في ب [تعلقه].

ونويا/ أي نوى [هو][1] التفويض إليها عند قوله: أبيني نفسك، ونوت هي عند أبنت نفسي الطلاق **وقع** لأن الكناية مع النية كالصريح **وإلا فلا** [2]، وإن لم ينويا أو [لم][3] ينو ينو أحدهما فلا يقع الطلاق، لأنه إن لم ينو هو فلا تفويض، [وإن][4] لم تنو هي فلا تطليق إذ الطلاق لا يقع ـذا اللفظ وحده **ولو قال: طلقي** نفسك **فقالت: أبنت ونوت، أو أبيني** نفسك **ونوى فقالت: طلقت وقع** لأ ا أمرت بالطلاق وقد [قلعته][5] في الحالين الحالين كما لو قال: بع فباع [بلفظ][6] التمليك،**[ولو][7]قال: طلقي[8] ونوى ثلاثاً [فقالت][9]: طلقت ونو ن فثلاث** لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نوياه **وإلا** أي وإن لم تنو [هي][10] العدد **فواحدة** في **الأصح** لأن صريح الطلاق كناية في العدد كما أن البينونة مثلاً كناية في أصل الطلاق، ولو قال: أبيني نفسك ونوى، فقالت: أبنت[11]، ولم تنو لا يقع الطلاق فكذلك العدد، والثاني: [تقع] [12] الثلاث، وتغني نيته في العدد عن نيتها، [وكأنه][13] فوض إليها أصل الطلاق، ونوى بنفسه العدد وقد يرد على تعبيره ما إذا نوت نيتين فإ ـما يقعان **ولو قال:** طلقي نفسك **ثلاثاً فوجدت** أي قالت: طلقت نفسي واحدة **أو عكسه** أي وجد [فثلاث][14] **فواحدة** أما في الأولى فلأن ما أوقعته داخل في المفوض

---

(١٠) ساقطة من [ب].

(١) في ب، ج زيادة [أي].

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في ج [فإن].

(٤) في ب، ج[فعلته] وهو الصحيح.

(٥) في ب [فلفظ].

(٦) في ب [وان].

(٧) في ج زيادة [نفسك] وهو الصحيح.

(٨) في ج [وقالت].

(٩) ساقطة من [ب].

(١٠) في ج زيادة [نفسي] وهو الصحيح.

(١١) في ج [يقع].

(١٢) في ج [فكأنه].

(١٣) في ب [فثلث] ، وفي ج [فثلثت] ولعله الصحيح.

إليها، وأما في الثانية فلأن المفوض إليها واحده والزائد غير ما دون فيه فيقع ما تملكه كما إذا لم يبق للزوج إلا طلقة فقال: أنت طالق ثلاثاً .

فصل

طلاق النائم.

مر بلسان نائم طلاق لغا لحديث: "رفع القلم عن ثلاث منها النائم حتى يستيقظ"[(١)]، ولو استيقظ [وقال][(٢)]: أجزت ذلك الطلاق [أو][(٣)] أوقعته فهو لغو، وفي معنى النائم كل من زال عقله بسبب لم يعص به **ولو سبق [لسان][(٤)] بطلاق بلا قصد لغا** قياساً على لغو اليمين **ولا يصدق ظاهراً** لتعلق حق الغير به **إلا بقرينة** كما سيأتي فيمن اسمها طارق، أو طالب، فقال: يا طالق، وزعم أنه التف الحرف بلا قصد فيقبل في الظاهر لظهور القرينة **ولو كان اسمها طالقا فقال: ياطالق، وقصد النداء** أي نداءها باسمها لم **تطلق** للقرينة **وكذا إذا طلق** [ولم يقصد شيئاً][(٥)] في **الأصح** حملاً على النداء، والثاني: تطلق لصراحة اللفظ، ولم يقصد النداء **وإن كان اسمها طارقا، أو طالبا، فقال: يا طالق، وقال: أردت النداء فالتف الحرف صدق** ظاهراً لظهور القرينة **ولو خاطبها بطلاق هازلاً أو لاعباً [أوهو][(٦)] يظنها أجنبية بأن كانت** في **ظلمة أو نكحها له وليه أو وكليه، ولم يعلم وقع** أما في الهزل وهو قصد اللفظ دون المعنى فلحديث: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق،والنكاح،والرجعة"حسنه الترمذي، وصححه الحاكم[(٧)]، ولأنه

---

(١) تقدم تخريجه ص:٦٤، والمؤلف روى الحديث بالمعنى ولم يشر إلى ذلك.

(٢) في ب [فقال].

(٣) في ج [لو].

(٤) في ب، ج [لسانه].

(٥) ساقطه من ب.

(٦) في ب [وهو].

(٧) رواه الترمذي في الجامع: كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، الحديث (١١٨٤) ، وقال: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم. وأخرجه الحـاكم في المستدرك كتاب الطلاق، الحديث (٩/٢٨٠٠) ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووثق

قصد اللفظ مختاراً ولكنه لم يرض بحكمه وذلك لا ينفعه كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، وأما في الثانية فلوجود الخطاب في محله.

تلفظ الأعجمي بالطلاق

ولو لفظ أعجمي به أي بالطلاق **بالعربية، ولم يعرف معناه** لم **يقع** كما لو لقن كلمة الكفر، وهو لا يعرف معناها فتكلم ا [لا نحكم][1] بكفره قال المتولي[2]: هذا إذا لم يكن مخالطاً لأهل ذلك اللسان فإن خالطهم /لم يقبل ظاهراً ويدين **وقيل: إن نوى معناه** عند أهله **وقع** لأنه قصد لفظ الطلاق [لمعناه][3]، والأصح المنع لأنه إذا لم يعرف معناه لا قصده.

/٧٣-أ/

طلاق المكره

ولا يقع طلاق مكره بغير حق لحديث: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[4] وحديث:" لا طلاق في إغلاق"[5] رواه أبو داود، وصححه الحاكم على شرط مسلم. وفسر الشافعي [وأبو عبيد][6] والخطابي[1] وغيرهم الإغلاق بالإكراه ومنعوا أن

رجال الاسناد. ورواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق باب في الطلاق على الهزل الحديث (٢١٩٤)، وابن ماجه في السنن: كتاب الطلاق ، باب من طلق أو نكح، أو راجع لاعبا، الحديث(٢٠٣٩).

(١) في ب، ج [لايحكم].

(٢) المتولى هو: عبدالرحمن بن مأمون بن علي إبراهيم النيسابوري ، الشيخ أبو سعد المتولي، فقيه شـافعي، عـالم بالأصول، قال الذهبي: كان فقيها محققا، وحبرا مدققا، له تصانيف منها (تتمة الإبانه) في الفقه الشـافعي ولم يكمله، وكتاب في الخلاف، ومختصر في الفرائض، وكتاب في أصول الدين، ولد بنيسابور سـنه ٤٢٦هـ ـ ، وقيل:٤٢٧هـ توفي سنة ٤٧٨هـ . انظر : طبقات الشافعية للسبكي ١٠٦/٥، وطبقات الشافعية لابن شهبة ٢٥٤/١، وسير أعلام النبلاء للذهبي: ٥٨٥/١٨.

(٣) في ج [بمعناه].

(٤) رواه الحاكم (٢٥٨/١) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الصحيحين، ورواه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي برقم (٢٠٤٥)، وابن حبان برقم (١٧٨/١)، والدارقطني برقم (٨٩/١١).

(٥) الحديث عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا طلاق ولا اعتاق في اغلاق) رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق، باب في الطلاق على غلط: الحديث (٢١٩٣)، وقال: الغلاق أظنه الغضب ، والحاكم في المستدرك، الحديث (١١/١٨٠٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجـاه. وجاء له بشاهد على اسناد آخر في الحديث (١٢/٢٨٠٣).

(٦) في ج [وأبو عبيده].

يكون المراد الغضب فإن أكثر الطلاق إنما يقع في حال الغضب، وممن أفتى بعدم وقوع طلاق المكره عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم) قال البيهقي(٢): ولا مخالف لهم من الصحابة، واستثنى من عدم وقوع طلاق المكره ما إذا نوى الإيقاع فإنه يقع على الأصح وفيه نظر [فإن](٣) هذا ليس مكرهاً نعم يستثنى(٤) ما لو أكرهه على طلاق زوجة نفسه فإنه يقع على الأصح لأنه إذن وزيادة **فإن [ظهر](٥) قرينه اختياراً بأن [أكده](٦) على ثلاث فوجد أو صريح، أو تعليق فكنى، أو نجز وعلى طلقت فسرح أو بالعكوس** أي اكره على واحد فثلث، أو على كناية فصرح، أو على التنجيز فعلق، أو على أن يقول: سرحتها فقال طلقتها **وقع** (٧) لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به.

شرط حصول الإكراه

وشرط حصول **الإكراه قدرة المكره بكسر الراء على** تحقيق **ما هدد به بولاية أو تغلب وعجز المكره** بفتح الراء **عن دفعه** ...**رب وغيره وظنه [أنه](٨) إن امتنع حققه** أي فعل ما خوفه لأنه لا يتحقق العجز إلا ...ذه الأمور الثلاثة، وتعبيره بالظن يقتضي أنه لا يشترط

---

(٧) الخطابي هو: حمد بن محمد بن ابراهيم بن الخطاب، أبو سليمان البستي، المعروف بالخطابي كان رأسا في علـم العربية، والفقه، والأدب، وغير ذلك، من مصنفاته: معالم السنن، وغريب الحديث، وشرح الأسماء الحسـنى، والعزله، والغنية عن الكلام وأهله، وغيرها توفي سنة ٣٨٨هـ. انظر طبقات الشـافعيه الكـبرى للسـبكي: ٢٨٢/٣، وطبقات الشافعيه لا بن شهبه:٥٩/١.

(١) البيهقي هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الامام الحافظ أبو بكر البيهقي، من مصنفاته: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، ومعرفة السنن والآثار، والمبسوط، وغيرها حتى قيـل: إن تصـانيفه ألـف جـزء، ولـد سنة٣٨٤هـ، توفي سنة ٤٥٨هـ، انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٨/٤، وطبقات الشافعية لابـن شـهبه ٢٢٥/١.

(٢) في ب [لأن].

(٣) في ب زيادة [من].

(٤) في ج [ظهرت].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في ج زيادة [الطلاق].

(٧) ساقطة من [ب].

تحققه وهو الأصح وكان ينبغي أن يقول: قدرة المكره عاجلاً ليخرج ما لو قال: لأقتلنك غداً فليس بإكراه وأن لا يكون المهدد به مستحقاً على المكره فلو [قال][1] ولي القصاص للجاني: طلقها، وإلا اقتصصت منك لم يكن إكراها ، ولا أثر لقوله: طلق وإلا قتلت نفسي نعم لو كان القائل [ذلك][2] أصلاً أو فرعاً للمطلق فينبغي أن لا يقع كما لو قال أجنبي: طلق وإلا قتلت أباك، أو ابنك فإنه لا يقع.

بم يحصل الإكراه.

ويحصل[3] الإكراه **بتخويف بضرب شديد، أو حبس، أو إتلاف مال[4]، ونحوها** كاستخفاف برجل وجيه ومنعه، وأطلق الحبس وهو مقيد بالطويل كما نقله في الشامل[5] الشامل[5] عن النص، وكذا قيده في الروضة على الوجه الذي [صححه، وما صححه][6] صححه][6] من كون إتلاف المال إكراها خالفه في الروضة فصحح أنه ليس بإكراه[7] قال قال الأذرعي وغيره: والصواب ما في الكتاب؛ فإنه المنصوص نعم يختلف باختلاف الناس فلا يكون تخويف الموسر بأخذ خمسه دراهم إكراهاً **وقيل: يشترط قتل** لأن ما دونه يدوم معه النظر والاختيار[8] **وقيل: قتل، أو قطع، أو ضرب مخوف** لإفضائهما إلى القتل، وما رجحه تبع فيه المحرر فإنه نسبة لاختيار الأكثرين ورجح في زيادة الروضة ما يؤثر العاقل ارتكابه حذراً مما هدد به[9] قال الزركشي[1]: وهو في الحقيقة راجع لما صححه هنا، وإن

---

(٨) ساقطة من [ب].

(١) في ج [بذلك].

(٢) في ج زيادة [بذلك].

(٣) في ج زيادة [ونفس أو نحوها].

(٤) الشامل هو : كتاب شرح مختصر المزني ، للامام عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر أبو نصر ابن الصباغ ، ومن مصنفاته : الكامل في الخلاف ، والطريق السالم ، توفي سنة ٤٧٧هـ . انظـر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٢٢/٥ ، وطبقات الشافعية لابن شهبه: ٢٥٨/١.

(٥) في ب [صحح، وما صحح].

(٦) انظر الروضة: ٥٦/٦.

(٧) في ج زيادة [والمراد قتل نفسه].

(٨) انظر الروضة للنووي: ٥٧/٦.

وإن كان كلام الروضة يفهم تغايرهما **ولا يشترط التورية[2] بأن ينوي غيرها** أي بأن ينوي بقوله: طلقت فاطمة [غير] [3] زوجته، أو يقول عقب [اللفظ][4] - إن شاء الله- سراً لأنه مجبر على اللفظ، ولا نية له تشعر باختياره **وقيل: إن تركهما بلا عذر وقع/** **/٧٣-ب/**
لإشعاره بالاختيار، ولهذا يلزمه التورية إذا أكره على كلمة الكفر، ونبه بقوله بلا عذر إلى أنه لو تركها لعذر كغباوة أو دهشة فلا يقع قطعاً كما قاله في المحرر **ومن أثم بمزيل عقله من شراب، أو دواء نفذ طلاقه وتصرفه له وعليه قولاً وفعلاً على المذهب** لتعديه واحترز بقوله: أثم عما إذا لم يتعدكما لو أكره على شر ا، أو شرب دواء يزيل العقل لأجل التداوي فإنه لا يقع طلاقه، ولا يصح تصرفه، **وفي قول: لا** لاختلال نظره كا نون

تعريف السكران

وقيل: عليه أي ينفذ فيما عليه كالطلاق، لا فيما له كالنكاح تغليظاً عليه، ويرجع في حد السكر إلى العرف على الأقرب في الشرح[5] والروضة[6]، وعن الشافعي رضي الله عنه: أن الذي أختل كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم **ولو قال: ربعك أو بعضك، أو جزؤك، أوكبدك، أو شعرك، أو ظفرك طالق وقع** [احتجوا له][7] بالإجماع، فيما عدا الشعر والظفر وفي الشعر والظفر قول، وبالقياس[8] على العتق، قال بعضهم: وفي القياس نظر، لأن العتق محبوب، والطلاق مبغوض، ولأن العتق يقبل التجزءه فصحت إضافته

---

(٩) الزركشي هو: محمد بن ادر بن عبدالله، بدر الدين أبو عبدالله المصري، الزركشي، أحـد فقهـاء المـذهب الشافعي الأعلام، من مصنفاته: تكملة شرح المنهاج للاسنوي، وخادم الرافعين والروضة، والبحر، وشرح جمع الجوامع، ولد سنة ٧٥٤هـ، وتوفي سنة ٧٩٤هـ ، انظر : طبقات الشافعية لابن شهبه ٣١٩/٢ ، وطبقات الشافعية لابن هدية الله ص ٢٧٩.

(١) التورية: عرفها النووي في رياض الصالحين ص(٤٥٩) بقوله ومعنى التورية: أن يقصـد بعبارتـه مقصـوداً صحيحاً، ليس هو كاذباً بالنسبة إليه ، وإن كان كاذباً في ظاهر اللفظ.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج[الطلاق].

(٤) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥٦٦/٨.

(٥) انظر الروضة للنووي: ٥٩/٦

(٦) ساقطة من [ج].

(٧) القياس هو : إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت ، اونظـر : ايـة السول، ص٣٠٣.

[للبعض](1) بخلاف الطلاق، وإذا وقع فهل يقال: يقع على المذكور ثم يسري إلى الباقي، أو هو من باب التعبير بالبعض عن الكل [وجهان](2): قال الرافعي: يشبه أن يكون الأصح الأول(3)، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو قال: إن دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت يمينها ثم دخلت إن قلنا بالثاني طلقت وإلا فلا **وكذا دمك على المذهب** لأن به قوام البدن كالروح، والطريق الثاني: وجهان أحدهما كذلك، والثاني: المنع كالمفضلات **لا فضلة كريق وعرق** لأ ا غير متصلة اتصال خلقه فلا يلحقها حل ولا تحريم، وإنما البدن وعاء لها والطلاق شرع لقطع الحل الثابت بالعقد، وقيل: يقع كالدم **وكذا** منى **ولبن** في **الأصح** لأ ما مهيآن للخروج كالمفضلات بخلاف الدم، والثاني: الوقوع كالدم لأنه أصل كل واحد منهما **ولو قال:** لمقطوعة يمين **يمينك طالق** لم **يقع على المذهب** لأنا وإن جعلنا البعض عبارة عن الكل فلا بد من وجود المضاف إليه لتنتظم الإضافة فإذا لم تكن لغت، كما لو قال لها: لحيتك أو ذكرك طالق، والطريق الثاني: تخريجه على الخلاف فإن جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقع، أو من باب السراية فلا **ولو قال: أنا منك طالق، ونوى تطليقها طلقت** لأن على الزوج حجراً(4) من جهتها فإنه لا ينكح أختها ولا أربعا سواها وأنه [يلزمها](5) صو ا ومؤنتها فإضافته إليه حل لهذا الحجر، وإن لم ينو طلاقاً فلا فلا (6) لأن اللفظ خرج عن الصراحة بإضافته إلى غير محله [فشرط](7) فيه ما يشترط في في الكناية من قصد الإيقاع **وكذا إن** لم **ينو إضافته إليها** في **الأصح** لأن محل الطلاق المرأة لا الرجل، واللفظ مضاف إليه فلا بد من نية صادقة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها،

---

(8) ساقطة من [ج].

(1) في ج [فوجهان].

(2) انظر الشرح الكبير للرافعي : ٥٧٠/٨.

(3) الحجر هو: المنع من التصرف. انظر المصباح المنير للفيومي (حجر):ص٤٧، وانظر القاموس المحيط للفيروز آبادي (الحجر):ص٣٧١.

(٤) في ج [يلزمه] وهو الصحيح.

(٥) في ج زيادة [تطلق]وهو الصحيح.

(٦) في ج [فيشترط].

والثاني: يكفي نية الطلاق، وإن لم يضعه فإن الطلاق يقتضي رفع العقد، وإذا ارتفع العقد فلا حاجة للتنصيص على المحل نطقاً، أو نية **ولو قال: أنا منك بائن** ونحوها من الكنايات **اشترط نية الطلاق** كسائر الكنايات **و**في **نية الإضافة** إليها **الوجهان** في أنا منك طالق وقد تقدم، ولا حاجة إلى ذكر هذه المسألة بعد ذكر التي قبلها [لأ ا][1] إذا اشترطت النية في أنا منك طالق وهي من الصرائح اشترطت في أنا منك بائن [بطريق أولى][2] **ولو**

قال/: اشترى رحمي منك فلغو لأن اللفظ غير منتظم في نفسه، والكناية شرطها أن تحتمل معنيين فصاعداً، وهي في بعض المعاني أظهر **وقيل: إن نوى طلاقها وقع** ويكون المعنى استبرء الرحم التي كانت لي. /٧٤-أ/

اشتراط النية في ألفاظ الكناية

---

(١) في ب [لأنه].

(٢) ساقطة من [ب].

فصل

طلاق الأجنبية وتعليقه بنكاح

خطاب الأجنبية بطلاق، وتعليقه بنكاح كقوله: إن تزوجتها فهي طالق **وغيره** كقوله لأجنبية: إذا دخلت الدار فأنت طالق، ثم نكحها ثم دخلت **لغو** أما المنجز فبالإجماع، وأما المعلق فلقوله ﷺ : "لا طلاق إلا بعد نكاح" قال الترمذي: حديث حسن صحيح[(1)]، وحمل المخالف له على الطلاق المنجز، وتصحيح التعليق يرده ما رواه الدار قطني عن زيد بن علي بن الحسين بسنده عن أبائه (رضي الله عنهم) أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: إن أمي عرضت علي قرابة لها فقلت: هي طالق إن تزوجتها فقال ﷺ: هل كان قبل ذلك ملك، قلت: لا، قال: لا بأس[(٢)] فإن هذا صريح في بطلان التعليق، فيكون الحديث الأول على عمومه، وناظر الكسائي[(٣)] أبا يوسف[(٤)] في هذه المسألة[(5)] وتعلق بقولهم: السيل لا يسبق المطر، وتعليق العتق بالملك كتعليق الطلاق بالنكاح بلا فرق **والأصح صحة تعليق العبد ثالثة كقوله:إن عتقت، أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً فيقعن إذا عتق أو دخلت بعد عتقه** لأن ملك النكاح مفيد لملك الطلقات الثلاث بشرط

---

(١) صحيح الترمذي الحديث في العلل الكبير: الحديث (١٧٨) ما جاء لا طلاق قبل نكاح < ج١ ، ص٤٦٥.

(٢) أخرجه الدارقطني (١٩/٤، ٢٠) قال ابن حجر في تلخيص الحبير: وفيه علي بـن قـرين، وهـو متـروك ١٢٥٣/٢.

(٣) الكسائي: أبو الحسن، علي بن حمزة بن عبد الله بن بهمن بن فيرزو الأسدي، مـولاهم الكـوفي، الملقـب بالكسائي لكساءٍ أحرم فيه، الإمام شيخ القراءة والعربية، جالسن في النحو الخليل، وسافر في بادية الحجاز مدة للعربية. قال الشافعي: من أراد أن يتبحر في النحو فهو عيالٌ على الكسائي. له عدة مصنفات منـها: معـاني القرآن، وكتاب في القراءات، وكتاب النوادر الكبير، ومختصر في النحو مات سنة١٨٩هـ عن ٧٠ عاماً. انظر سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٣١/٩.

(٤) أبو يوسف: يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، الإمـام المجتهد العلامة المحدث، قاضي القضاة. قال أبو يوسف: صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة. توفي يوم الخميس ١٨٢/٣/٥هـ . انظر سير أعلام النبلاء:٥٣٥/٨.

(٥) انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني:٢٩١/٤.

الحرية، وقد وجد، والثاني: لا يصح لأنه لا يملك تنجيزها [فلا يملك][1] تعليقها كالطلاق قبل النكاح، قال الرافعي: وتجري الوجهان في قوله لأمته الحائل: إذا ولدت فولدك حر، فلو كانت حاملاً عند التعليق عتق قطعا[2] **ويلحق** الطلاق **رجعية** لأ ا في حكم الزوجات، قال الشافعي: الرجعية زوجة في خمس آيات في كتاب الله يريد بذلك لحوق الطلاق، وصحة الظهار واللعان والإيلاء والميراث[3] **لا مختلعة** لقطع الزوجية إذ لو كانت زوجه لثبت له الرجعة، وصح إيلاؤه منها ونحوه **ولو علقه بدخول** بصيغة [أن ونحوها][4] مما لا يقتضي التكرار **فبانت** ثم **نكحها** ثم **دخلت** لم **يقع [إن جعلت]** [5] [6] في **البينونة البينونة** حتى إذا علق الطلاق الثلاث بالدخول فبانت ودخلت في البينونة ثم دخلت بعد النكاح لم يقع لأن اليمين تناولت دخولاً واحداً وقد وجد في حالة لا يقع فيها فانحلت **وكذا إن** لم **تدخل** في **الأظهر** لامتناع أن يريد النكاح الثاني، لأنه يكون تعليق طلاق قبل نكاح فتعين إن يرد الأول [وإلا][7] قد ارتفع، والثاني: يقع لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة، وتخلل البينونة لا يؤثر لأنه ليس وقت الإيقاع، ولا وقت الوقوع، **و**في **ثالث يقع إن بانت بدون ثلاث** لأن العائد في النكاح الثاني ما بقي من الطلقات من الأول فتعود بصفتها وهي التعليق بالفعل المعلق عليه بخلاف ما لو بانت بالثلاث لأنه استوفى [ما علق][8] من الطلاق والعائد طلقات جديدة **ولو طلق دون ثلاث وراجع، أو جدد ولو بعد زوج** وإصابة **عادت ببقية الثلاث** أما إذا لم يكن زوج فبالإجماع. وأما بعد الزوج /٧٤- ب/
فهو قول أكابر الصحابة كما قاله ابن المنذر[9] منهم عمر ﷺ/، ولم يظهر لهم مخالف،

---

(٦) في ج [فلا تملك].
(١) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٧٦/٨.
(٢) أخرجه المصنف في السنن الكبرى (٣١٧/٧).
(٣) ساقطة من[ب].
(٤) ساقطة من [ج].
(٥) في ب [دخلت].
(٦) في ب، ج [والأول].
(٧) في ج [ما تعلق].
(٨) انظر الإجماع لا بن المنذر:ص١١٥.

ولأ ا إصابة ليست يشترط في الإباحة فلم تؤثر كإصابة السيد أمته المطلقة.

وإن ثلث عادت بثلاث لأن دخول الثاني أفاد حل النكاح للأول، ولا يمكن بناؤه على العقد الأول فثبت نكاح مستفتح بأحكامه .

طلاق العبد.

وللعبد طلقتان فقط وإن كانت الزوجة حره لأن الاعتبار في الطلاق بالزوج لأنه المالك له، وعن عمر ﵁: "العبد يطلق طلقتين" [1]، وتعتد الأمة بقرئين، وروى الدار قطني مرفوعاً: "طلاق العبد اثنتان"[2] والمدبر[3] والمكاتب[4] والمبعض[5] كالقن[6].

وللحر ثلاث وإن كانت زوجته أمته، لما ذكرناه من أن اعتبار الطلاق بالرجال، ولأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى: الطلاق مرتان أين الثالثة، فقال: أو تسريح بإحسان رواه أبو داود[7]، وصححه ابن قطان، وعمومها [يشمل][8] الأمة.

الطلاق في **مرض الموت.**

ويقع في **مرض موته** كما يقع في صحته.

---

(١) رواه مالك في الموطأ في كتاب الطلاق، باب: ما جاء في طلاق العبد ٣٥١/١، ورواه ابن ماجـه في كتـاب الطلاق، باب: طلاق الأمة وعد ا من حديث ابن عمر (رضي الله عنهما).

(٢) رواه الدارقطني من حديث عائشة (رضي الله عنها) بلفظ "طلاق العبد تطليقتان" ٣٩/٤. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى٣٦٩/٧ (١٤٩٤٦) من حديث عائشة (رضي الله عنها) باللفظ الذي ذكره المؤلـف "طـلاق العبد اثنتان". وأخرجه أيضاً في معرفة السنن والآثار ٥١١/٥ مقطوعاً من كلام القاسم بن محمد (رحمه الله).

(٣) المدبر: العبد المملوك الذي علق سيده عتقَه على موته سمي به لأن الموت دبر الحياة، ودبر كل شيء ما وراءه. انظر المصباح المنير للفيومي:١٨٨/١.

(٤) المكاتب: العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه فإن سعى وأداه عتق. انظر المصباح المنير للفيومي:٥٢٥/٢.

(٥) المبعض: العبد الذي أعتق بعضه. انظر البيان للعمراني: ٣٣٣/٨.

(٦) القن: هو الرقيق. يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره، وهو المملوك كُلاً هو وأبوه. انظـر المصـباح المـنير للفيومي: ٥٢١/٢.

(٧) رواه أبو داود في سننه رواه البيهقي ٣٤٠/٧ وصوب ارساله أيضاً، ورواه ابن مردويه أيضاً كما في الدر المنثور ٢٧٧/١ ، ورواه مرسلاً أحمد وابن أبي حاتم، وسعيد بن منصور، وعبد بن حميد، وابن جرير وأبـو داود في ناسخه، وابن المنذر وابن مردويه والبيهقي كما في الدر المنثور، ٢٧٧/١، وساق أسانيدهم الحافظ ابن كثير في التفسير ٤٠٠/١، ورجحه جماعة من الحفاظ كالدارقطني، والبيهقي، وعبدالحق، والحافظ في الفـتح ٣٦٦/٩، وقال عن الموصول: إنه شاذ، وصححه ابن القطان مرسلاً وموصولاً، ولم أجده في سنن أبي داود.

(٨) في ج [يشتمل].

توارث الزوجين في **العدة الرجعية**

ويتوارثان في **عدة رجعي** بالإجماع لبقاء أثر الزوجية **لا بائن** لانقطاع الزوجية، وكما لا يرثها لو ماتت قبله بالاتفاق، وفي القديم **ترثه** لأن عبد الرحمن بن عوف ﷺ طلق امرأته الكلبية في مرض موته فَورثَها عثمان ﷺ رواه مالك في الموطأ[١]. قال ابن داود[٢] والماوردي[٣] فصولحت من ربع الثمن على ثمانين ألف [قيل][٤] دنانير، وقيل: دراهم، وهذا القول نص عليه في الجديد أيضاً كما قاله القاضي أبو الطيب[٥] والمحاملي[٦] وسليم وسليم الرازي[٧] قال في زيادة الروضة: وإنما ترث على القديم إذا كانت وارثه وطلقها بغير رضاها في مرض [مخوف][٨] واتصل به الموت، ومات بسببه[٩].

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٢٩ كتاب الطلاق ، باب طلاق المريض رقم (٤٠) ، ورواه عبدالرزاق في المصنف برقم (١٢٩٩٢).

(٢) ابن داود هو: محمد بن داود بن محمد الصيدلاني، أبو بكر المروزي، والصيدلاني نسبة إلى بيع العطلا، شـرح مختصر المزني في مجلدين، ولم يذكروا له وفاه. انظر طبقات الشافعية للأسنوي:٣٨/٢، وطبقات الشافعيه لا بن شهبة: ٢١٩/١.

- ملاحظة: شرح الصيدلاني مخطوط لم يتيسر لي الوقوف عليه.

(٣) انظر الحاوري الكبير للماوردي:٢٦٣/١.

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) القاضي أبو الطيب هو: طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر الطبري أحد أئمة المذهب الشـافعي، وشـيوخه المشاهير الكبار من مصنفاته : التعليق شرح مختصر المزني، وا ـرد، وشرح الفروع، وشرح مختصر المزني، ولـد سنة ٣٤٨هـ وتوفي سنة ٤٥٠هـ. انظر : طبقات الشافعية للسبكي ١٢/٥، وطبقات الشافعية لابن شـهبه ٢٣١/١.

(٦) المحاملي هو: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم إسماعيل الضبي ، أبو الحسن المحاملي، البغدادي، من مصنفاته: تحرير الأدله، واللباب، وا ـرد، وا ـموع بحجم الروضة، ورؤوس المسائل، توفي سنة ٤١٥هـ. نظر : طبقات الشافعية للسبكي ٤٨/٤ وطبقات الشافعية الترجمة(١٣٤).

(٧) سليم الرازي هو: سليم بن أيوب بن سليم، الفقيه أبو الفتح الرازي، فقيه شافعي، كان ورعا زاهـدا، قـال السبكي: برع في المذهب وصار إماما لا يشق له غبار من تصانيفه : ا ـرد والفروع ورؤوس المسائل والكافي، توفي سنة ٤٤٧هـ ، انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٣٨٨/٤هـ ، وطبقات الشافعية لابن شهبه ٢٣٠/١.

(٨) ساقطة من [ج].

(٩) انظر الروضة للنووي:٧٠/٦.

فصل

نية العدد في **الطلاق، والكناية.**

نصب واحده ورفعها، واختلاف حكمها.

قال: طلقتك، أو أنت طالق ونوى عدداً وقع، وكذا الكناية [أي][1] إذا نوى ا عدداً وقع لأن اللفظ يحتمل العدد بدليل جواز تفسيره به، وما [احتمله][2] إذا نواه وقع كالطلاق بالكناية **ولو قال: أنت طالق واحدة** بالنصب كما ضبطه المصنف بخطه **ونوى عدداً فواحدة** لأن الملفوظ يناقض المنوي، واللفظ أقوى فالعمل به أولى **وقيل: المنوي** ومعنى أنت واحدة أنك[3] تتوحدين مني بالعدد الذي أوقعته، وترجيح الأول تبع فيه المحرر المحرر ورجح في أصل الروضة الثاني[4]، وكلام الشرح[5] يشعر به فإنه نقل الأول عن الغزالي وحده، والثاني عن البغوي وغيره، وفي وجه ثالث: إن بسط الثلاث على جميع اللفظ لم يقع الثلاث، وإن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق وقع الثلاث[6] ولنا ذكر الواحدة الواحدة بعده، ولو قال: أردت طلقه ملفقة من أجزاء ثلاث طلقات وقع الثلاث على الصحيح، ولو قال: أنت واحده بالنصب وحذف لفظه طالق، قال الزركشي وغيره: الظاهر أنه كقوله أنت[7] واحده انتهى، ويؤيده عدم الفرق بين قوله: أنت طالق واحدة بالرفع، وبين قوله: أنت بالرفع وحذف طالق كما سيأتي **قلت: ولو قال**: أنت **واحدة** بالرفع **ونوى عدداً فالمنوي** حملاً للتوحيد على التوحد، والتفرد عن الزوج بالعدد المنوي **وقيل: واحده والله أعلم** لأن لفظ الواحدة نص لا يحتمل ما زاد عليها فإيقاع الزائد إيقاع بالنية دون اللفظ ويجري الخلاف فيما لو قال: أنت طالق واحدة بالرفع، ولو قال:

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج زيادة [أنت].

(٤) انظر الروضة:٦/٧٠.

(٥) في ج زيادة [الصغير].

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩/٤.

(٧) في ب، ج زيادة [طالق].

واحدة بالحفظ أو السكون فعن المطلب[1] أنه لا يبعد جريان الخلاف فيه **ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً فماتت قبل** تمام**/ طالق** لم **يقع** لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه **أو بعده قبل ثلاث فثلاث** لأنه كان قاصداً للثلاث حين قال: أنت طالق، وهذه اللفظة مع قصد الثلاث [يقتضي][2] وقوع الثلاث [لأن قوله ثلاث مبين لقوله: أنت طالق][3] **وقيل: واحده** ولغا قوله: ثلاثاً لوقوعه بعد مو ا **وقيل: لا شيء** إذ الكلام الواحد لا يتبعض، وقد ماتت قبل تمامه [وتظهر][4] فائدة الخلاف في المدخول ا هل يرثها أم لا؟ فعلى الأول: لا يرثها، وعلى الآخرين: يرثها، وترجيح الأول تبع فيه المحرر فإنه قال: إنه رجح، ونقلا تصحيحه في الروضة وأصلها عن البغوي ثم قالا وقال إسماعيل البوشنجي[5] الذي تقتضيه الفتوى أنه إن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق، وقصد تحقيقه باللفظ وقع الثلاث، وإلا فواحدة، وكذا قال المتولي في تعبيره عن هذا الوجه انتهى. قال في التوشيح[6]: ويظهر ترجيح ما قاله البوشنجي: وكأنه تحقيق[7] مناط، وقال الأذرعي: إن /٧٥- أ/

---

(١) المطلب هو: كتاب من أجل شروحات وسيط الامام الغزالي، واسمه المطلب العالي شرح وسيط الغزالي ، وما يزال مخطوطا، ومؤلفه هو: أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع ابن حازم بن إبراهيم بن العباس ، نجم الدين أبـو العباس، ابن الرفعه ومن مصنفاته أيضاً: الكفاية في شرح التنبيه ، توفي سنة ٧١هـ . انظر: طبقات الشـافعية الكبرى للسبكي ٢٤/٩، وطبقات الشافعية لابن شهبة ٦٦/٢. (والمطلب لم أقف عليه).

(٢) في ج [تقتضي] وهو الصحيح.

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ج [ويظهر].

(٥) اسماعيل البوشنجِي هو: اسماعيل بن عبد الواحد بن اسماعيل بن محمد البوشنجي، الإمام أبو سعيد ابن القاسم، من مصنفات: المستدرك نقل منه الرافعي. توفي سنة ٥٣٠هـ. انظر طبقات الشافعيه الكبرى للسبكي:٤٨/٧، وطبقات الشافعية لا بن شهبه:٣٠٨/١.

(٦) التوشيح: لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى ابن تمام، أبو نصر، تقـي الدين السبكي، وكتاب التوشيح عبارة عن تلخيص لكتاب والده الطوالع المشرقه، ومن أشهر مصنفاته: شرح مختصر ابن الحاجب، وشرح منهاج البيضاوي، وكتاب القواعد توفي سنة ٧٧١هـ، انظر: طبقات الشـافعية الكبرى للسبكي:٢٩٢/٨، وطبقات الشافعية لا بن شهبة: ٢٥٦/٢.

(٧) تحقيق المناط: إثبات العلة في آحاد صورها بالنظر والاجتهاد في معرفة وجودها في آحاد الصور بعد معرفتـها بنفسها. انظر شرح الكوكب المنير:٢٠٠/٤.

كان التصوير كما ذكره البوشنجي فلا شك في رجحان ما قاله لكن الظاهر أن الذي أراده الأصحاب أنه قصد أولا الطلاق بمجموع قوله :أنت طالق ثلاثاً فهذا محل الأوجه وحينئذ يقوى وقوع طلقة لأن الثلاث والحالة هذه [إنما][1] [تقع موع][2] اللفظ وذكر الموت في كلام المصنف مثال، ومثله ما إذا ارتدت، أو أسلمت قبل قوله ثلاثاً في غير المدخول ا، وكذا لو أخذ شخص على فمه ومنعه من أن يقول ثلاثاً، واحترز بقوله: ولو أراد أن يقول أنت طالق ثلاثاً عما لو قال: أنت طالق على عدم الاقتصار عليه فماتت فقال: ثلاثاً قال الإمام: لا شك أن الثلاث لا تقع بل تقع واحده، وحاول الرافعي تخريج وجه بعدم وقوع الواحدة أيضاً، واختلفوا في قوله: أنت طالق ثلاثاً كيف سبيله، فقيل: قوله ثلاثاً منصوب بالتفسير والتمييز، قال الإمام: [وهذا][3] جهل بالعربية وإنما هو صفة لمصدر محذوف أي طالق طلاقاً ثلاثاً كقوله ضربت زيداً شديداً أي: ضرباً شديداً **[وإن][4] قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق وتخلل فصل فثلاث** سواء قصد التأكيد أم لا لأنه خلاف الظاهر، ولأن التأكيد لا يكون مع [الفصل][5] وهذا في الظاهر، أما في في الباطن فيدين، والمراد بالفصل أن يسكت ما فوق سكتة التنفس وهذا في الطلاق المنجز، أما المعلق إذا كرره، وقال: أردت التأكيد قبل منه وإن طال الفصل على الصحيح في الروضة[6] في آخر باب الإيلاء[7]. **وإلا** أي وإن لم يتخلل فصل **فإن قصد تأكيداً** أي تأكيد الأولى **[بالأخرتين][8] فواحدة** لأن التأكيد في كلامهم معهود في جميع اللغات، وقد ورد به الشرع **أو استئنافاً** فثلاث لأن اللفظ ظاهر فيه وتأكد بالنية **وكذا إن طلق** في

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) في ب [يقع بمجموع].

(٣) في ج [فهذا].

(٤) في ج [ولو].

(٥) في ج [الفعل].

(٦) في ب، ج زيادة [وأصلها].

(٧) انظر الروضه للنووي: ٢٣٣/٦.

(٨) في ج [بأخرتين] وهو الصحيح.

الأظهر عملاً بظاهر اللفظ لأن حمله على فائدة جديدة أولى منه على التأكيد، والثاني: لا يقع إلا واحدة لأنه يحتمل التأكيد والاستئناف فلا يقع ما زاد على واحدة بالشك(١) **وإن قصد بالثانية تأكيداً** أي تأكيد الأولى **وبالثالثة استئنافاً أو عكس** أي قصد بالثانية استئنافاً، وبالثالثة تأكيد الثانية **فثنتان** عملاً بقصده **أو بالثالثة تأكيد الأولى فثلاث** في **الأصح** لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد، والثاني: طلقتان، ويغتفر الفصل اليسير **وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق صح قصد تأكيد الثاني بالثالث**/ لتساويهما في الصيغة **لا الأول** بالثاني لاختصاص الثاني بواو العطف وموجبه التغاير **وهذه الصورة** في **موطوءة فلو قالهن [لغيرها]**(٢) **فطلقة بكل حال)** لأنها تبين بالأولى فلا يقع ما بعدها **ولو قال: لهذه** أي لغير المدخول بها **إن دخلت فأنت طالق وطالق فدخلت فثنتان** في **الأصح** لأنهما معلقان بالدخول ولا ترتيب بينهما، وإنما يقعان معاً، والثاني: لا يقع إلا واحدة كالمنجز وبنى القاضي أبو الطيب والمتولي الوجهين على أن الواو للجمع أوللترتيب، وفي وجه ثالث إن قدم الجزاء فقال: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار وقع ثنتان، وان عكس فواحدة، ولو عطف بثم بدل الواو ولم يقع بالدخول إلا واحدة لأن ثم للتراخي وسواء قدم الشرط أو أخره كما نقلا عن المتولي وأقراه(٣) **ولو قال لموطوءة: أنت طالق طلقة مع**(٤) **أو معها معها طلقة فثنتان** لقبول المحل وظاهره أنهما يقعان معاً وهو الأصح، وقيل: على الترتيب **وكذا غير موطوءة** في **الأصح** هذا الخلاف مرتب على الخلاف السابق في الموطوءة إن قلنا: يقعان معاً فكذا هاهنا كقوله: أنت طالق طلقتين، وإن قلنا بالترتيب لا يقع إلا واحدة لأنها تبين بالأولى **ولو قال**(٥)**: طلقة قبل طلقة أو بعدها طلقة فثنتان** في موطوءة إذا مقتضاه إيقاع طلقتين [احديهما](٦) في الحال، وتعقبها الأخرى فيقعان كذلك **وطلقة**

/٧٥- ب/

---

(١) الشك : ما استوى طرفاه وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما (التعريفات ١٢٨).

(٢) في ب [لغير].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:١١/٩، وانظر الروضة:٧٤/٦.

(٤) في ج زيادة [طلقه]وهو الصحيح.

(٥) في ج زيادة [أنت طالق] وهو الصحيح.

(٦) في ج [أحدهما]وهو الصحيح.

في **غيرها** لأ ا تبين بالأولى فلم تصادف الثانية نكاحاً **ولو قال:**[1] **طلقه بعد طلقه، أو قبلها طلقة فكذا** في **الأصح** أي فيقع ثنتان في موطوءة وواحدة في غيرها فواضح، وأما الثنتان في الموطوءة فلأن مضمون اللفظين إيقاع طلقة [يسبقها][2] طلقة فيقع عليه طلقتان متعاقبتان، والثاني: لا يقع إلا واحدة لجواز أن يكون المعنى قبلها طلقة مملوكة أو ثابتة، وفي كيفية وقوع الثنتين وجهان أصحهما وقوع [المضمنة][3] أولاً ثم المنجزة إذ المعنى يقتضي ذلك وثانيهما عكسه، ويلغو قوله قبلها كما لو قال: أنت طالق أمس يقع **ولو قال: طلقه في طلقة، وأراد مع فطلقتان** لأن لفظه في تستعمل بمعنى مع، قال تعالى: "ادخلوا في أمم" [4] أي مع أمم **أو الظرف، أو الحساب أو طلق فطلقه** إذا مقتضى الظرف والحساب ذلك، وأما عند الإطلاق فلأنه الأقل **ولو قال:**[5] **نصف طلقة** في[6] **طلقة فطلقة بكل حال** كذا هو في كثير من النسخ، وحكى عن نسخة المصنف ولا يستقيم ذلك فإنه يقع عند قصد المعية طلقتان والذي في المحرر، والروضة[7]، وبعض نسخ المنهاج نصف طلقة في في نصف طلقة، قال ابن الملقن: وقد خرجت في نسخة المؤلف بغير خطه، ووجه وقوع الطلقة في هذه الصورة فيما إذا قصد الظرف أو الحساب، أو طلق طاهرا، وأما إذا نوى المعية فلأنه في معنى نصفي طلقة، ولو قال ذلك لم يقع إلا طلقة **ولو قال:**[8] **طلقة في طلقتين، وقصد معية فثلاث** لما سبق في قوله طلقة في طلقة **أو ظرفاً فواحدة** لأن مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف كما لو قال: أنت طالق في الدارين **أو حساباً وعرفه فثنتان** لأنه موجبه عنده أهل الحساب **وإن جهله، وقصد معناه** عند أهل الحساب **فطلقة** لأن ما

---

(١) في ج زيادة [أنت طالق]وهو الصحيح.

(٢) في ج [سبقها].

(٣) في ج [المنضمنة].

(٤) سورة الأعراف ٣٨.

(٥) في ج زيادة [أنت طالق] وهو الصحيح.

(٦) في ج زيادة [نصف طلقة في] وهو الصحيح.

(٧) انظر الروضة: ٨٠/٦.

(٨) في ج زيادة [أنت طالق] وهو الصحيح.

لم يعلم لا تصح/ إرادته **وقيل: ثنتان** لأن موجبه عند أهل الحساب وقد قصده والوجهان كالوجهين فيما لو تلفظ العجمي بكلمة الطلاق، وقال: أردت به ما يريده العربي، وهو لا يعرف معناه **وإن** لم **ينو شيئاً فطلقه** سواء عرف الحساب أو جهله لأنه يحتمل الحساب والظرف فلا يزاد على المستيقن وهو طلقة، وما زاد مشكوك فيه **وفي قول: ثنتان إن عرف حساباً** لأن عرفه كذلك، وفي ثالث: يقع ثلاث لتلفظه ا **ولو قال:**[1] **بعض طلقه** أو نصف طلقه **فطلقة** لأن الطلاق لا يتبعض فإيقاع بعضه كإيقاع جميعه لقوته **أو نصفي طلقة فطلقه** لأن ذلك طلقة **إلا أن يريد كل نصف من طلقه** فيقع ثنتان عملاً بقصده **والأصح أن قوله: نصف طلقتين طلقه** لأن ذلك نصفهما فحمل اللفظ عليه صحيح فلا نوقع ما زاد من غير يقين، والثاني: طلقتان لأنه أضاف النصف إلى طلقتين فقضيته النصف من هذه، والنصف من هذه، فيقع من كل طلقة نصفها [وتكمل][2] **وثلاثة أنصاف طلقة، أو نصف طلقة، وثلث طلقة طلقتان** أما في الأولى فلأن ثلاثة أنصاف طلقة وطلقة طلقة ونصف فيكمل النصف ووجه مقابلة فيها وهو وقوع طلقة واحدة أن الأجزاء المذكورة مضافة إلى طلقة والواحدة لا تشتمل على تلك الأجزاء فتلغوا الزيادة [ويصير][3] [ويصير][3] [كأنه][4] قال: أنت طالق نصفي طلقه أو ثلاثة أثلاث طلقه، وفيها وجه ثالث أنه يقع ثلاث طلقات، ويجعل كل نصف من طلقه، وضابط هذا الخلاف أنا هل ينظر إلى المضاف، أو إلى المضاف إليه، وأما في الثانية فلأنه أضاف كل جزء إلى طلقه وعطف فاقتضى ذلك التغاير، ووجه مقابله فيها وهو وقوعها طلقة أن الطلقة وإن كررت فهي محتملة للتأكيد والأجزاء، وإن كانت متغايرة فهي مضافة، والمضاف يتبع المضاف إليه، ولو لم يدخل الواو فقال: أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة لم يقع إلا طلقة وفرقوا بأنه إذا لم يدخل الواو وكان الكل [بمنـزلة][5] [كلمة][1] واحدة، وإذا أدخلها فلكل

/٧٦- أ/

تبعيض الطلاق

---

(١) في ج زياة [أنت طالق] وهو الصحيح.

(٢) في ج [ويكمل].

(٣) في ب، ج [وتصير] وهو الصحيح.

(٤) في ب [كناية].

(٥) في ج [تميز له].

واحدة حكمها، فيقع بقوله نصف طلقة طلقة، وبقوله: ثلث طلقة طلقة، ولهذا لو قال: أنت طالق طالق لم يقع إلا واحدة، ولو قال: أنت طالق وطالق وقع [طلقتان][2] **ولو قال:**[3] **نصف وثلث طلقة فطلقة** لأن مجموع النصف والثلث لا يزيد على طلقة **ولو قال لأربع: أوقعت عليكن، أو بينكن طلقة، أو طلقتين، أو ثلاثاً، أو أربعاً وقع على كل طلقة** لأنه إذا وزع ذلك عليهن أصاب كل واحدة منهن طلقة، أو بعض طلقة فتكمل وفي وجه شاذ فيما زاد على قوله طلقة أن يقسم كل طلقة عليهن قال ابن الملقن بعد حكايته لهذا الوجه عن الذخائر[4]: نعم لو نوى ذلك عمل به لأن ظاهر اللفظ يقتضي التشريك، وتبعه الأذرعي، وهو عجيب منهما، فإنه عين كلام المصنف الآتي نبه عليه شيخنا الوالد – متع الله حياته – **فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع** في **ثنتين ثنتان ، وفي ثلاث وأربع ثلاث** عملاً بقصده بخلاف ما إذا أطلق لبعده عن الفهم **فإن قال: أردت بينكن بعضهن** لم **[تقبل]**[5] **ظاهراً** في **الأصح** لخروجه عن ظاهر اللفظ من اقتضاء الشركة، والثاني: يقبل لأنه قد يطلق ويراد به الحصر لا التشريك كما يقول من ا م واحداً من جمع بالسرقة السرقة بين هؤلاء لا يريد الحصر ولا التشريك، ومحل الخلاف فيما إذا قال بينكن كما مثل به المصنف، فإن قال: عليكن لم يقبل قطعاً قاله الإمام والبغوي[6] لكن نازع الرافعي فيه [بطرد][7] الخلاف[8]، وكلام المصنف قد يقتضي أنه لو فضل بعضهن على

---

(١) في ب [ساقطة].

(٢) في ج [ثنتان].

(٣) في ج زيادة [أنت طالق].

(٤) الذخائر هو كتاب ألفه القاضي مجلي بن جميع بضم الجيم بن نجا المخزومي أبو المعالي، من تصانيفه : العمدة في أدب القضاء، وفي جواز اقتداء بعض المخالفين، توفي سنة ٥٥٠هـ ، انظر: طبقات الشافعية للسبكي ٢٧٧/٧، وطبقات الشافعية لابن شهبة ٣٢٨/١.

-ملاحظة : الذخائر مخطوط لم يتسير لي الوقوف عليه .

(٥) في ج [يقبل].

(٦) انظر التهذيب للبغوي:٨٦/٦.

(٧) في ب ،ج [وطرد].

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٢٢،٢٣/٩.

بعض كما لو أوقع بينهن ثلاثاً/ثم قال: أردت إيقاع طلقتين على هذه وقسمة الأخرى على الباقيات أنه لا يقبل، وهو وجه والأصح المنصوص القبول كما في زيادة الروضة[1] /٧٦-ب/

ولو طلقها ثم **قال لأخرى: أشركتك معها [وأنت]**[2] **كهي فإن نوى طلقت وإلا فلا** لأن ذلك كناية **وكذا لو قال آخر ذلك لإمراته** لما قلناه.

---

(١) انظر الروضة للنووي: ٨١/٦.

(٢) في ج [أو أنت].

فصل

أنواع الاستثناء

يصح الاستثناء(١) لوقوعه في القرآن(٢) والسنة(٣)، وكلام العرب(٤) والاستثناء يطلق على نوعين أحدهما الإخراج بإلا وأخوا ا، والثاني: التعليق بمشيئة الله تعالى وتسمية هذا استثناء مشهور في عرف الشرع **يشترط اتصاله** بإجماع أهل اللغة كذا احتج به الأصوليون، واعترض بخلاف ابن عباس، فإن انفصل فهو لغو **ولا يضر [سكتة]**(٥) **تنفس وعي** لأن ذلك لا يشعر بالانفصال ويعد في العادة متصلاً، قال الإمام: والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلام شخصين مالا يحتمل بين كلام شخص واحد [ولذلك](٦) لا ينقطع الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير في الأصح، وينقطع الاستثناء بذلك على الصحيح كذا نقله عنه الشيخان وأقراه(٧) وقد حكيا في أول كتاب البيع اضطرابا في تخلل الكلام اليسير(٨) **قلت: ويشترط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين** في **الأصح** (٩) سواءً وجد في أول اليمين فقط **أو** في [أثنائها فقط](١٠) وفي

شروط الاستثناء

---

(١) الاستثناء هو: المنع من دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمة بإلا أو أحد أخوا ا. انظـر الإحكـام للآمدي:٢/٢٨٦.

(٢) مثل قوله تعالى: " وَالْعَصْرِ ۝ ١ إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۝ ٢ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقِّ وَتَوَاصَوْا بِالصَّبْرِ" سورة العصر.

(٣) مثل قوله ﷺ :" إنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمه". متفق عليه. أخرجه البخاري برقم ٣٠٦٢، ومسلم برقم ١١١.

(٤) تقول : نجح الطلاب إلا زيداً.

(٥) في ب [نفس].

(٦) في ب [وكذلك].

(٧) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩/٢٦، والروضة للنووي:٦/٨٤،٨٣.

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩/٢٦، والروضة للنووي:٦/٨٤،٨٣.

(٩) في ج زيادة [والله أعلم].

(١٠) ساقطة من [ج].

آخرها فقط، فلو لم يستثن إلا بعد فراغ اليمين لم يصح، وحكى الفارسي[(١)] فيه الإجماع لكن فيه وجه الأستاذ أبي إسحاق[(٢)] أنه يصح، ورجحه جمع، وقال ابن الرفعة[(٣)]: إن نص نص الشافعي يقتضيه **ويشترط عدم استغراقه** فالمستغرق باطل بالإجماع كما نقله الإمام[(٤)] والآمدي [(٥)] ويشترط أيضاً التلفظ بالاستثناء بحيث يسمع نفسه فلو نواه من غير غير تلفظ لم يؤثر **ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين واحده فواحدة** بناء على عدم [جميع][(٦)] العدد المعطوف بعضه على بعض في المستثنى والمستثنى منه بل يفرد كل بحكمه، بحكمه، وهو [المنصوص][(٧)] في الأم[(٨)]، والبويطي [(٩)]، **وقيل: ثلاث** بناء على الجمع فيقع فيقع الثلاث لكونه [مستغرقاً][(١٠)] **أو ثنتين وواحدة إلا واحده فثلاث** بناء على عدم الجمع فتكون الواحدة مستثناه من واحده فيقع الثلاث لكونه مستغرقاً **وقيل: ثنتان** بناء

---

(١) الفارسي هو: أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي من تلامذة ابن سريج، من مصـنفاته: عيـون المسـائل في نصوص الشافعي، والأصول، وكتاب الانتقاد على المزني، وكتاب الخلاف معه، قيل: توفي سنة ٣٠٥هـ ـ. انظر طبقات الشافعية لا بن شهبه:١٢٤/١.

(٢) الأستاذ أبو اسحاق هو : إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران ، ركن الدين شيخ أهـل الخراسـان، مـن مصنفاته: تعليقه في أصول الفقه .وجامع الحلي في أصول الدين توفي سنة ٤١٨هـ . انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٢٥٦/٤ ، وطبقات الشافعية لابن شهبة ١٧٣/١.

(٣) ابن الرفعه:تقدمت ترجمته ص ٨٩.

(٤) في ج [والترمذي].

(٥) الآمدي : هو علي بن أبي علي بن محمد التغلبي ، سيف الدين الأموي ، من مصنفاته : الإحكـام في أصـول الأحكام ، ودقائق الحقائق ، توفي سنة ٦٣١هـ . انظر : طبقات الشـافعية للسـبكي ٣٠٦/٨ ، طبقـات الشافعية لابن شهبة ٤١٠/١هـ ـ. وانظر كلام الآمدي في:

(٦) في ب، ج [جمع].

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) انظر الأم : ١٩٣٦/٢.

(٩) البويطي هو: يوسف بن يحيى القرشي ، أبو يعقوب البويطي ، أحد الأعلام من أصحاب الشـافعي ، عمـل مختصراً على الأم للشافعي ، قال الشافعي: ليس أحد أحق بمجلسي من أبي يعقوب، توفي سـنة ٢٣١هـ ـ ، انظر: طبقات الشافعية للأسنوي ٢٢/١ ، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٧١/١.

(١٠) في ب [مستغرق].

على الجمع، وكأنه استثنى واحدة من ثلاث [وهو نفي من إثبات][1] بالاتفاق **وعكسه** خلافاً لأبي حنيفة **فلو قال**[2]**: ثلاثا إلا ثنتين إلا طلقة فثنتان، لأن** المعنى **ثلاثا يقعن إلا ثنتين لا يقعان إلا واحدة [تقع]**[3] **أوثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين فثنتان** لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن كونه مستغرقاً، وكأنه استثنى ثلاثاً إلا اثنتين من ثلاث فكأنه قال: ثلاثاً إلا واحدة **وقيل: ثلاث** لأن الاستثناء الأول مستغرق لاغ، والثاني: مترتب على ما هو لغو فيلغو أيضا **وقيل: طلقه** لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه فينصرف الثاني إلى أهل الكلام، ويصير كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين **أو خمساً إلا ثلاثا فثنتان، وقيل: ثلاث** أشار بهذا إلى أنه إذا زاد على العدد المملوك فهل ينصرف الاستثناء إلى الملفوظ به لأنه لفظ فيتبع فيه موجب اللفظ أم إلى المملوك لأن الزيادة عليه لغو فلا عبرة بها، وفيه وجهان أصحهما الأول، ومنه يعلم مأخذ الوجهين في

/٧٧-أ/ مسألة الكتاب **أو ثلاثاً إلا نصف طلقة فثلاث على الصحيح** لأنه إذا استثنى بعض طلقه بقي بعضها ومتى بقي[4] كملت/ والثاني: يقع ثنتان، ويجعل استثناء النصف كاستثناء الكل، والصحيح الأول لأن التكميل إنما يكون في طريق الإيقاع تغليباً للتحريم.

موانع الاستثناء

ولو قال: أنت طالق – إن شاء الله، أو إن لم **يشأ الله، وقصد التعليق** لم **يقع** أما في الأولى فلقوله عليه [السلام] [5] من حلف ثم قال: إن شاء الله فقد استثنى حسنه الترمذي، الترمذي، وقال الحاكم: صحيح الإسناد[6]، وهو عام في الطلاق والإيمان، وفي معرفة الصحابة لأبي موسى الأصفهاني من رواية معدي كرب مرفوعاً: "من أعتق، أو طلق،

---

(١) في ب، ج [وهو من نفي اثبات].

(٢) في ج زيادة [أنت طالق].

(٣) في ج [يقع].

(٤) في ج زيادة [بعضها] وهو الصحيح.

(٥) في ب ، ج [الصلاة].

(٦) رواه أبو داود في كتاب الايمان والنذور، باب الاستثناء في اليمين، ورواه الترمذي في كتاب الإيمان والنذور، باب ما جاء في الاستثناء في اليمين، ورواه النسائي في كتاب الايمان والنذور، باب من حلف فاستثنى ، ورواه ابن ماجه في كتاب الكفارات، باب الاستثناء في اليمين .

واستثنى فله ثنياه"[1] وقياساً على التعليق بالشروط، والصفات والمعنى في عدم الوقوع إن مشيئة الله لا تدرى فصار الوصف المعلق عليه مجهولاً، وأما في الثانية فلأن عدم المشيئة غير معلوم كما أن المشيئة غير معلومة، ولأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال، فأشبه قوله: إن صعدت السماء فأنت طالق، واحترز بقوله: وقصد التعليق عما إذا قصد التبرك، أو سبقت كلمة المشيئة [إلى][2] لسانه لتعوده ا ونحو ذلك فإنه يقع **وكذا** يمنع الاستثناء **انعقاد تعليق** كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار -إن شاء الله- **وعتق** كقوله: أنت حر -إن شاء الله- **[ويمين]**[3] كقوله: والله لأفعلن -إن شاء الله- **ونذر** كقوله: لله علي كذا –إن شاء الله- **وكل تصرف** كالبيع والإقرار والإجارة وما جزم به من منع المشيئة للانعقاد حكى الرافعي في كتاب الإيمان فيه وجهين أحدهما: أ ا يمين منعقدة لكن المشيئة غير معلومة فلا نحكم بالحنث للشك، والثاني: أ ا ليست منعقدة أصلاً[4] **ولو قال: يا طالق إن شاء الله وقع** في **الأصح** ويلغو الاستثناء لأنه إنما [تعاد][5] ويعمل في الأفعال دون الأسماء فلا يحسن قولك يا أسود -إن شاء الله-، والثاني: لا يقع لأنه [إن شاء][6] في المعنى كقوله: طلقتك، أو أنت طالق، وحاصل الخلاف أنا هل نراعي الوضع في الاستثناء، أو نراعي المعنى المراد باللفظ وتقيمه مقام الموضوع؟ **أو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله فلا** في **الأصح** معناه إلا أن يشاء الله عدم تطليقك فلا يقع شيء لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها، والثاني: [يقع][7] لأنه أوقعه وجعل الخلاص بالمشيئة وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص، الخلاص، [وصار][8]كما لو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد فمات زيد ولم تعلم مشيئته

---

(١) رواه البيهقي (١٣٦/٧).

(٢) في ب [على].

(٣) ساقطة في [ب].

(٤) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٢٤٣/١٢.

(٥) في ب، ج [يعتاد].

(٦) في ج [إن شاء الله] وهو الصحيح.

(٧) في ب [تقع].

(٨) في ج [فصار].

فإنه يقع الطلاق، وهذا ما عليه الجمهور كما قاله الأذرعي.

فصل

شك في **طلاق** أي هل تطلق أم لا **فلا** يقع بالإجماع **أو** في **عدد** أي تحقق وقوع الطلاق، وشك في عدده **فالأقل** لأنه اليقين والأصل عدم الزائد[١] **ولا يخفى الورع** في الصورتين فيراجع في الأولى إن كان له الرجعة، وإلا فيحدد نكاحها إن كان له فيها رغبة، وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقيناً، وفي الثانية: إن شك في أن طلق ثلاثاً أو ثنتين لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره، وإن شك هل طلق ثلاثاً أم لم يطلق شيئاً طلقها ثلاثاً لتستبيح نكاح غيره بيقين كذا قاله الرافعي [٢] وفيه نظر؛ إ ا تحل لغيره في الصورة الثانية بأي شيء شيء أوقعه ولو [طلقه][٣] نعم فائدة إيقاع الثلاث أنه لو تزوجها بعد دخول الثاني ا، وتطليقه إياها ملك عليها الثلاث بيقين **ولو قال: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق، وقال آخر: إن** لم **يكن** [٤] **فامرأتي طالق وجهل** لم **يحكم بطلاق واحد** لأنه لو انفرد أحدهما بما قال لم نحكم/ بوقوع طلاقه لجواز أنه غير غراب، والأصل بقاء النكاح فتعليق /٧٧- ب/ الآخر لا يغير حكمه **فإن [قالهما]**[٥] **رجلٌ لزوجتيه طلقت إحداهما** لأنه لا بد فيه من أحد الوصفين إذ ليس بين النفي والإثبات واسطة **ولزمه البحث والبيان** والامتناع عنهما إلى أن يتبين الحال لجواز أن يكون [عنده][٦] علم منه **ولو طلق إحداهما بعينها** ثم **جهلها** [بنسيان][٧] ونحوه **وقف** عنهما **حتى يتذكر** وجوباً لأن إحداهما حرمت عليه بالطلاق والأخرى بالاشتباه **ولا يطالب ببيان إن صدقتاه** في **الجهل** لأن الحق لهما، وإن كذبتاه أو بادرت واحدة، وقالت: أنا المطلقة لم يقنع منه بقوله: نسيت أو لا أدري وإن كان قوله

---

(١) تابعه لقاعدة :"اليقين لا يزول بالشك".
(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩/٤٠.
(٣) في ب [طلقها].
(٤) في ب زيادة [هو].
(٥) في ب [قالها].
(٦) في ج [له].
(٧) في ج [لنسيان].

محتملاً بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها فإن نكل[١] حلفت وقضى لها **ولو قال لها ولأجنبية: إحداكما طالق، وقال: قصدت الأجنبية قبل** في **الأصح** بيمينه لأن اللفظ متردد بينهما يحتمل لهذه ويحتمل لهذه فإذا قال عينتها صار كما لو قال للأجنبية: أنت طالق، والثاني: لا يقبل لأن ظاهر اللفظ ينصرف إلى المملوك شرعاً [وأفهم قوله: قصدت للأجنبية أنه لو لم يكن له إرادة فطلق زوجته، ونقلاه عن فتاوى البغوي[٢] ، قال في المطلب: وفيه نظر لما سبق في تعليل للأصح] [٣] **ولو قال: زينب طالق** وهو اسم زوجته واسم الأجنبية **وقال: قصدت الأجنبية فلا** يقبل **على الصحيح** فتطلق ظاهراً، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، والفرق بين هذه والصورة[٤] قبلها أن قوله: إحداكما يتناولها تناولاً واحداً، ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته، ولا وصف لها ولا إشارة بالطلاق فهاهنا صرح باسمها والظاهر أنه أرادها [فلذلك][٥] لم يقبل قوله، والثاني: يقبل كالصورة قبلها لأن التسمية محتملة والأصل بقاء النكاح **ولو قال لزوجتيه: إحداكما طالق، وقصد معينه طلقت** لأن اللفظ صالح لكل منهما فإذا صرفه بالنية إلى واحده انصرف **وإلا** أي وإن لم يقصد معينه بل أرسل اللفظ **فإحداهما** لعدم النية المميزة **ويلزمه البيان** في **الأولى والتعيين** في **الثانية** لتعلم المطلقة فيترتب عليها أحكام الفراق، ومحل هذا في الطلاق البائن أما الرجعي فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين في الحال على الأصح لأ ا زوجة **[ويعزلان]** [٦] **عنه عنه إلى البيان أو التعيين** لاختلاط المحظور بالمباح **وعليه البدار ما** أي بالبيان والتعيين لرفع حبسه عمن زال ملكه عنها فلو أخر بلا عذر عصى وعزر **ونفقتها** في **الحال** إلى البيان أو التعيين لأ ما محبوستان عليه حبس [الزوجات][٧] وإذا بين أو عين [لا يسترد][٨]

---

(١) النكول : نكل عن اليمين أي امتنع منها ، المصباح المنير ٢٣٩.

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٣/٩، والروضة:٩٤/٦.

(٣) ما بين القوسين مشطوب عليها في ج بخط أسود عريض .

(٤) في ج زيادة [التي] وهو الصحيح.

(٥) في ب، ج [فكذلك].

(٦) في ب [وعزلان] ، وفي ج [ينعزلان].

(٧) في ب [المزوجات].

يسترد][1] المصروف إلى المطلقة، قال الإمام: وهو من النوادر فإ ا نفقة لبائن، وقوله في الحال، قال المنكت[2]: لم أفهم ما أراد به، وقال غيره: أشار به إلى أ ا لا تؤخر إلى البيان أو التعيين لأن الأصل بقاء النكاح فيهما فيعمل بموجبه حتى يتحقق [واقع][3] **ويقع الطلاق باللفظ** جزماً إذا قصد معينه، وكذا إن لم يقصد على الأصح لأن لفظ الإيقاع قد وجد منجزاً فلا بد من الحكم بالوقوع لكن محله غير معين فإذا عينه عمل لفظ الإيقاع من حينئذ ألا يرى أنه لا يحتاج وقت التعيين إلى لفظ إيقاع جديد[4]، وقد يفهم كلامه اعتبار اعتبار العدة من اللفظ أيضاً وهو كذلك إذا قصد معينه أما إذا لم يقصد فمن التعيين على الأصح وهذا في حياة الزوجين وسيأتي أ ما إذا ماتا أو أحدهما تبقى المطالبة بالتعيين لبيان الإرث، وحينئذ فإن أوقعنا الطلاق باللفظ فذاك، وإن أوقعنا/ بالتعيين فلا سبيل إلى إيقاع /٧٨- أ/ طلاق بعد الموت فلا بد من إسناده للضرورة وإلى ما يسند وجهان أصحهما عند الإمام إلى وقت اللفظ فيرتفع الخلاف وأرجحهما عند الغزالي إلى قبيل الموت[5] **والوطء ليس بيانا** للتي قصدها لأن الطلاق لا يقع بالفعل فكذا بيانه، ولو بين الطلاق في الموطوءة حد إن كان الطلاق بائنا، ويلزمه المهر لجهلها كو ا المطلقة وإن بين في غيرها قبل فإن ادعت الموطوءة أنه أرادها حلف فإن نكل وحلفت طلقتا وعليه المهر ولا حد للشبهة **ولا تعييناً** للموطوءة للنكاح لأن ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به، ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء **وقيل: تعيين** لأن هذا تعيين شهوه واختيار فصح بالوطء لأنه يدل على ذلك كوطء المبيعه في زمن الخيار يجعل فسخاً من البائع، وأجازه من المشتري وفرق

---

(١) في ب [فلا يسترد].

(٢) يقصد به ابن النقيب، وهو: أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم العالم، شهاب الدين، أبو العباس البعلبكي، ثم الدمشقي المعروف بابن النقيب، كان بارعا في القراءات، والنحو، والتصريف، وله يد في الفقه وغيره، تـوفي سنة٧٦٤هـ. انظر: طبقات الشافعية لا بن شهبه:٢٢٩/٢.

(٣) في ج [رافع]وهو الصحيح.

(٤) في ب، ج زيادة [وقيل: إن لم يعين فعند التعيين لأنه لو وقع قبله لوقع لا في المحل والطلاق شيء معين فلا يقع إلا في محل معين].

(٥) انظر كلام الغزالي في الوسيط: ٢٩٥/٣. دار الكتب العلمية ط الأولى ١٤٢٢هـ.

العطف بثم والفاء

الأول [بأن ملكه النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل **بخلاف]**[1] ملك اليمين وترجيح الأول تبع فيه المحرر، وقال في زيادة الروضة: إنه المختار[2]، واستند إلى قول ابن الصباغ[3]: أنه الظاهر من مذهب الشافعي[4] لأنه نص على منعه منها ومن يجعله تعييناً لا يمنعه منهما ولا ترجيح في الشرحين، ونقل الماوردي[5] الثاني عن الأكثرين، وحكاه المحاملي عن سائر الأصحاب سوى ابن أبي هريرة[6] وإذا جعلناه تعييناً ففي كون سائر الاستمتاعات تعييناً وجهان بناء على الخلاف في تحريم الربيبة بذلك **ولو قال: مشيراً إلى واحده هذه المطلقة فبيان** عملاً بقوله، ولو قال: هذه الزوجة، أو لم أطلق هذه بان الطلاق في الأخرى **أو أردت هذه وهذه أو هذه بل هذه** وكذا هذه مع هذه **حكم بطلاقهما** لأنه أقر بطلاق الأولى ثم رجع وأقر بطلاق الثانية فلم يقبل رجوعه، وقبل إقراره بطلاق الثانية لأنه أقر بحق غيره عليه، ولو عطف بالفاء أوبثم فقال القاضي وصاحباه البغوي والمتولي: تطلق الأولى فقط لأ ما للترتيب، واعترض الإمام بأنه اعترف بطلاقهما فليكن كهذه وهذه قال الرافعي: وهذا هو الحق[7]، وقال في زيادة الروضة: قول القاضي

(١) في ج [مشطوبة بخط أسود عريض].

(٢) انظر الروضة للنووي: ٩٧/٦.

(٣) في ب زيادة (رضي الله عنه).

(٤) ابن الصباغ هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر، أبو النصر ابن الصباغ، من مصنفاته: الشامل شرح لمختصر المزني، والكامل في الخلاف، والطريق السالم، توفي سنة٤٧٧هـ، انظر: طبقات الشافعيه الكبرى للسبكي:١٢٢/٥، وطبقات الشافعيه لا بن شهبه:٢٥٨/١.

(٥) الماوردي هو: علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، من تصانيفه: الحاوي، والاحكام السلطانية، توفي سنة ٤٥٠هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٢٦٧/٥ ، وطبقات الشافعية لابن شهبة ٢٣٥/١.

(٦) انظر المسألة في الحاوي: ٣١٤/١٠.

(٧) ابن أبي هريره هو: الحسن بن الحسين القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج، وابن اسحاق المروزي، درس ببغداد وروى عن الدارقطني، توفي ببغداد ٣٤٥هـ. انظر طبقات السبكي:٢٥٦/٣، وطبقات الشافعية لا بن قاضي شهبه: ٩٩/١.

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٨/٩.

أظهر(1) ومال في المطلب إلى [ترجيحه](2) وقال في المهمات(3): إنه المتجه من جهة البحث البحث وأشار المصنف بقوله حكم بطلاقهما إلى أن هذا في ظاهر الحكم [وتطلق](4) (5) (5) المنوية لا غير وهذا في الطلاق المعين ويدل عليه قوله فبيان فأما في الطلاق المبهم فالمطلقة هي الأولى سواء عطف بالواو أو الفاء أو ثم أو بل لأنه إنشاء اختيار، وليس له اختيار إلا واحدة **ولو ماتتا أو احدهما قبل بيان أو تعيين** والطلاق بائن **بقيت مطالبته لبيان الإرث** لأنه ثبت إرثه في إحداهما بتعيين فيوقف من مال كل منهما نصيب زوج فإن بين في الميتة لم يرثها وفي الحية ورث الميتة؛ فإن نازعه ورثتها حلف لهم فإن نكل حلفوا ولا إرث له **ولو مات** الزوج **قبل البيان أو التعيين فالأظهر قبول بيان وارثه لا تعينه** لأن البيان إخبار وقد يقف على مراد مورثه منه أو من غيره، والتعيين اختيار شهوة فلم يحلفه فيه كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار، والثاني: يقوم مقامه فيهما كما في الرد بالعيب وحق الشفعة، والثالث: المنع/ فيهما لأن حقوق النكاح لا /٧٨-ب/ تورث **ولو قال: إن كان غراباً فامرأتي طالق وإلا فعبدي حر وجهل [منع]**(6) **فيهما** أي أي من استخدام العبد والاستمتاع بالمرأة **إلى البيان** لأنه علم زوال ملكه عن إحداهما فأشبه طلاق إحدى زوجتيه وعليه نفقتهما إلى البيان، وكذا نفقته [على](7) الأصح **فإن مات** لم **يقبل بيان الوارث على المذهب** للتهمة في إخباره بالحنث في الطلاق ليرق العبد،

---

(1) انظر الروضة للنووي:٩٨/٦.

(2) في ب [ترجيح].

(3) المهمات هو: كتاب للإمام عبدالرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم جمال الدين، أبو محمـد القرشي، الإموي، الاسنوي، ومن مصنفاته أيضاً: طبقات الشافعية، وكافي المحتاج في شرح المنهاج، توفي سنة ٧٧٢هـ. انظر: طبقات الشافعية لابن شهبه ٢٥٢/٢، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٧٥.

- ملاحظة : المهمات مخطوط لم يتيسر لي الوقوف عليه.

(4) في ب [ويطلق].

(5) في ب، ج زيادة [في الباطن].

(6) في ب [ساقطة].

(7) في ج [في].

ويسقط إرث الزوجة، والطريق الثاني فيه **الخلاف** في الطلاق المبهم قال السرخسي[1]: ومحل **الخلاف** ما إذا قال الوارث حنثت في الزوجة فإن عكس قبل قطعاً لإضراره بنفسه قال الرافعي: وهو حسن[2] [زاد][3] في الروضة: قد قال به غير السرخسي وهو متعين[4] متعين[4] ورده في المهمات من جهة النقل والمعنى بما فيه طول، وقال البلقيني[5]: ليس ما قاله السرخسي منفياً لان القرعة داخله وللعبد ا حق في العتق، وللميت حق في رقة وإذا كان [عليه][6] دين فيوفى منه ولا يقبل قول الوارث وبحاله ما ذكر فإن لم يكن هناك ما يمنع من ذلك تعين ما قاله السرخسي وغيره **بل يقرع** بين **العبد والمرأة** رجاء خروج القرعة على العبد لتأثيرها في العتق وإن لم تؤثر في الطلاق كما تصغي إلى شهادة رجل وامرأتين في السرقة لتأثيرها في الضمان وإن لم تؤثر في القطع **فإن قرع** أي خرجت القرعة للعبد **عتق** من رأس المال إن كان التعليق في الصحة وإلا فمن الثلث إذ هو فائدة القرعة وترث المرأة إلا إذا ادعت الحنث فيها والطلاق بائن **أو قرعت** لم **تطلق** إذ لا مدخل لها في الطلاق بدليل ما لو طلق إحدى امرأتيه لا تدخل القرعة بخلاف العتق فإن النص ورد ا فيه لكن الورع أن [يترك][7] الميراث **والأصح أنه لا يرق** لأن القرعة لم تؤثر فيها

---

(١) السرخسي: هو عبدالرحمن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن عبدالرحمن بن أحمد بن زاز بن محمد بن عبدالرحمن بن أحمد بن زاز بن حميد، أبو الفرج، وهو معروف بالزاز لتسمية أجداده ، مـن مصنفاته : الأمالي وهو من أركان النقل عند الرافعي، توفي سنة ٤٩٤هـ . انظر : طبقات الشافعية للاسنوي ٣٢٢/١،وطبقات الشافعية لابن شهبة ٢٧٣/١.

- ملاحظة : لم يتيسر لي الوقوف على أماليه.

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٤/٩.

(٣) في ج [وزاد] .

(٤) انظر الروضة: ١٠٣/٦.

(٥) البلقيني هو: عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبدالخالق بن عبدالحق، سراج الدين أبو حفص الكناني العسقلاني الأصل، البلقيني المولد المصري، من مصنفاته: تصحيح المنهاج، والتدريب في الفقه، والفوائد المحضة على الشروح والروضة، والمسلمات برد المهمات. توفي سنة ٨٠٥هـ . انظر : طبقات الشافعية لابـن شهبة:٣٦٥/٢.

(٦) في ب [على].

(٧) في ج [تترك].

خرجت عليه ففي غيره أولى، والثاني: يرق لان القرعة تعمل في العتق، والرق، فكما يعتق إذا خرجت عليه يرق إذا خرجت على عديله، وقال شارح التعجيز[(١)]: إن جمهور النقلة قطعوا به، وقال الروياني: إنه ظاهر المذهب[(٢)]، وعلى هذا يزول الإشكال وعلى الأول يبقى الإيهام بحاله كما كان وقيل: لا يزال يعيد القرعة حتى تخرج[(٣)] على العبد وضعفه الإمام، وقال: ينبغي لقائله أن يقطع بعتق العبد ويترك تضييع الزمان في إخراج القرعة وقوله يرق هو بفتح أوله وكسر ثانيه كذا ضبطه المصنف بخطه وصحح عليه.

---

(١) شارح التعجيز هو : عبدالرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن منعه ، تاج الدين ، أبو القاسم ، من تصانيفه: التعجيز في اختصار الوجيز ، وشرح التعجيز ، والتطريز في شرح الوجيز ، توفي سنة ٦٧١هـ . انظر : طبقات الشافعية للسبكي ١٩١/٨، وطبقات الشافعية لابن شهبة ٤٦٧/١.

(٢) انظر بحر المذهب للروياني:١٧٠/١٠.

(٣) في ج زيادة [القرعه] وهو الصحيح.

فصل

الطلاق سنى **وبدعي** لأنه لم يزل العلماء قديماً وحديثاً يصفونه لهما وقضية كلامه انقسام الطلاق إلى قسمين فقط سني وبدعي ولا واسطة بينهما والمشهور خلافه بل طلاق الصغيرة والآيسة [والتي][1] قد استبان حملها منه وغير المدخول ا لا سنه فيه ولا بدعه **ويحرم البدعي** لحصول الضرر به كما سيأتي.

حكم الطلاق البدعي

أنواع الطلاق البدعي

وهو ضربان:طلاق في **حيض ممسوسة** بالإجماع كما نقله الماوردي وغيره[2] لأن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر ﵁ رسول الله ﷺ عن ذلـك فقـال: "مـره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن [يجامع][3] فتلك العدة التي أمر الله أن [تطلق][4] له النساء" متفق عليه[5]، والمعنى فيـه أن الطلاق في الحيض يطول عليها العدة فإن بقية الحيض [لا تحسب][6] من العـدة وفي ذلك أضرار ا والنفاس في معنى الحيض لأن المعنى المحرم شامل له قاله الرافعـي هنـا[7] [قال][8] في المهمات: وكلامه في باب الحيض يخالفه وشمل [إطلاقه][9] المصنف مـا لـو حاضت الحامل [فطلقها][10]وليس كذلك إذ عد ا بالوضع، وما لو طلق المـولي وقـد طولب في زمن الحيض أو طلق القاضي عليه، أو طلق الحكمان للحاجة إلى دفع الشـقاق

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) انظر الحاوي الكبير للماوردي:١١٥/١٠.

(٣) في ج [يجامعها].

(٤) في ج [يطلق].

(٥) رواه البخاري في كتاب الطلاق باب مراجعة الحائض ورواه مسلم في كتاب الطلاق ، باب : تحريم طـلاق الحائض بغير رضاها حديث رقم (١٤).

(٦) في ج [لا يحسب].

(٧) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٨١/٨.

(٨) في ج [وقال] وهو الصحيح.

(٩) في ب، ج [اطلاق]وهو الصحيح.

(١٠) في ج [وطلقها].

وليس [لذلك][1] في الجميع[2]، **وقيل: إن سألته** لم **يحرم**[3] [لرضاها بتطويل العدة، والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى: « فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ»[4] أي للوقت الذي شرعن في العدة][5] **ويجوز خلعها فيه/** أي في الحيض لإطلاق قوله تعالى:« فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ»[6] **لا أجنبي** في **الأصح** لأ ا لم ترض بالتطويل ومقابلة احتمال للإمام، **ولو قال: أنت طالق مع آخر حيضتك فسني** في **الأصح** لاستعقابه **الشروع** [7] في العدة، والثاني: بدعي لمصادفته الحيض **أو مع آخر طهر** لم **يطأها فيه فبدعي على المذهب** لأنه لا يستعقب العدة، والثاني: سني لمصادفته الطهر هذا إذا لم [نجعل][8] الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءاً وهو الأصح فإن جعلناه قرءاً كان الطلاق واقعاً في الطهر ومستعقباً للعدة فلا معنى للتحريم. /٧٩- أ/

الضرب الثاني من الطلاق البدعي

وطلاق في **طهر وطء فيه من قد** تحبل **ولم يظهر** حمل هذا هو الضرب الثاني من البدعي لأنه قد يندم لو ظهر الحمل واحترز بقوله من قد تحبل عن الصغيرة والآيسة فإنه لا سنة في طلاقها ولا بدعة كما سبق وبقوله: ولم يظهر عما إذا ظهر وسيذكره واستدخالها ماء كالوطء لاحتمال الحمل منه، وكذا الوطء في الدبر في الأصح وحصره البدعي في الضربين ممنوع فإنه لو قسم لإحدى زوجتيه ثم طلق الأخرى قبل قسمها كان حراماً حكاه الرافعي في القسم عن المتولي وقال [وهذا][9] سبب آخر لكون الطلاق بدعيا **فلو وطئ حائضاً وطهرت فطلقها فبدعي** في **الأصح** لاحتمال علوقها بذلك، والبقية من

---

(١) في ب، ج [كذلك] وهو الصحيح.
(٢) في ج زيادة [لأن طلاق المولى واجب].
(٣) في ب زيادة [الذي يشرعن في العدة].
(٤) الطلاق آية رقم (١).
(٥) في ب [ساقطة].
(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٩).
(٧) في ج [في الشروع].
(٨) في ج [يجعل].
(٩) في ب، ج [هذا].

الحيض مما دفعته الطبيعة أولاً و يأ للخروج، والثاني: لا يكون بدعياً لأن [هيئة][1] الحيض الحيض [يشعر][2] بالبراءة **ويحل خلعها** كالحائض ويحل **طلاق من ظهر حملها** لزوال الندم الندم وعدم تطويل العدة.

الطلاق البدعي تسن له الرجعه

ومن طلق بدعياً [سن][3] له الرجعة ثم **إن شاء طلق بعد طهر** لحديث ابن عمر (رضي الله عنهما): "مره فليراجعها"، وقضية إطلاق[4] المصنف وغيره استحباب الرجعة ما بقيت بقيت العدة، وقيده الماوردي ببقية تلك الحيضة التي طلقت فيها فإن طهرت منها سقط الاستحباب لأ ا صارت إلى طهر لا يحرم طلاقها فيه فلم يؤمر بارتجاعها فيه، قال: وكذا إذا طلقها في طهر جامعها فيه استحب رجعها في بقية الطهر والحيضة التي تليه فإن تركها حتى [طهرت][5] منها سقط استحباب الرجعة[6] وجرى عليه الروياني[7]، وابن يونس في في شرح التعجيز وصاحب الحاوي الصغير وقضية كلام المصنف أن له طلاقها في الطهر [الثاني][8] لتلك الحيضة وهو وجه والأصح لا، لأنه إن وطئها بعدما طهرت كان الطلاق في ذلك الطهر بدعياً أيضاً، وإن لم يطأها أشبه أن يكون القصد من المراجعة مجرد الطلاق، وكما ينهى عن النكاح الذي يقصد به الطلاق ينهى عن الرجعة التي يقصد ا الطلاق فليمسكها إلى أن تحيض وتطهر مرة أخرى ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الأول، ويطلق في الطهر الثاني، وحديث ابن عمر (رضي الله عنهما) ظاهر في ذلك **ولو قال لحائض** أو [نفساء][9] : **أنت طالق للبدعة وقع** في **الحال** لاتصاف طلاقها به **أو للسنة فحين تطهر**

---

(١) في ج [بقية].

(٢) في ب، ج [تشعر] وهو الصحيح.

(٣) في ج [يسن].

(٤) في ج زيادة [كلام]وهو الصحيح.

(٥) في ج [طهر].

(٦) انظر الحاوي الكبير للماوردي:١٠/١٢٤.

(٧) انظر بحر المذهب للروياني: ١٠/١٨.

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) في ب [النفساء].

ولا يتوقف على الاغتسال لوجود الصفة قبله نعم يرد عليه ما لو وطئها في آخر الحيض [واستدام إلى][1] [2] انقطاعه فإ ا لا تطلق لاقتران الطهر بالجماع، وكذا لو لم يستدم بناء بناء على الأصح أنه بدعي **أو** لمن في **طهر** لم تم**س فيه** ولا في حيض قبله **أنت طالق للسنة وقع** في **الحال** لوجود الصفة **وإن مست** واستدخلت ماءه **فحين تطهر** تعتد لشروعها حينئذ في حال السنة **أو للبدعة ففي الحال إن مست فيه** أو في حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة **وإلا فحين تحيض** لدخولها في زمن البدعة، وقضيته وقوع الطلاق بظهور أول الدم، وبه صرح المتولي فإن انقطع لدون يوم وليلة بان أ ا لم تطلق هذا كله فيمن لها حالتا سنه وبدعه، فلو قال لصغيره ممسوسة أو كبيره غير ممسوس وقع في الحال على الأصح ولغا الوصف **ولو قال: أنت طالق طلقة حسنه، أو أحسن الطلاق، أو أجمله** /٨٠-أ/ **فكالسنة/** فلا يقع إن كانت في حال البدعة حتى تنتهي إلى حال السنة لأن الأولى بالمدح ماوافق الشرع هذا عند الإطلاق فإن قال: أردت طلاق البدعة كان في حقها حسن لسوء خلقها فإن كان في زمن البدعة قبل لأنه غلط على نفسه، أو السنة دين ولا يقبل ظاهراً **أو طلقه قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه فكالبدعة** فلا يقع إن كانت في حال السنة حتى ينتهي إلى حال البدعة، لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع وهذا عند الإطلاق فإن قال: أردت قبحه لحسن عشر ا، أو أردت أن أقبح أحوالها إن تبين [من][3] وقع في الحال الحال لأنه غلط على نفسه، وإن قال: أردت أن طلاق مثل هذه في [البدعة][4] أقبح فقصدت الطلاق في حال السنة، وكانت في زمن البدعة دين ولم يقبل ظاهراً **أو سنة بدعية، أو حسنه قبيحة وقع** في **الحال** لأنه وصفه بصفتين متضادتين فتلغو الصفة ويبقى أصل الطلاق هذا عند الإطلاق فلو فسر بما فيه تغليظ عليه اعتبر فقد قالا: قال السرخسي: فإن فسر كل صفه بمعنى فقال: أردت كو ا حسنه من حيث الوقت وقبيحه

---

(١) في ج [فاستدام].
(٢) ساقطة من [ب].
(٣) ساقطة من [ب].
(٤) في ب، ج [السنة].

من حيث العدد حتى يقع الطلاق الثلاث أو بالعكس قبل منه[1]، وإن تأخر الوقوع لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع **ولا يحرم جمع الطلقات** لأن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته عند النبي ﷺ طلقها ثلاثاً قبل أن يخبره النبي ﷺ أ ا تبين باللعان "متفق عليه"[2] فلو كان إيقاع الثلاث حراماً لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره ولو قال: أنت طالق [أو **ثلاثاً]**[3] **للسنة [وفسر]**[4] **بتفريعها على إقراء لم يقبل** لأنه تأخير ما يقتضي اللفظ تنجيزه **إلا ممن يعتقد تحريم الجمع** أي جمع الثلاث في قرء واحد فيقبل ظاهراً إذ الظاهر من حاله أنه لا يقصد ارتكاب محظور في معتقده وما جزم به من الاستثناء تبع المحرر، وإنما نقلاه في الشرحين والروضة عن المتولي ثم قالا: وحكى الحناطي[5] وجهاً في القبول مطلقاً والمشهور المنصوص الأول[6] [يعني][7] [أنه][8] لا يقبل يقبل ظاهراً مطلقاً فما في الكتاب وجه ضعيف، [وقضية][9] كلام المصنف عود الاستثناء إلى الصورتين والذي ذكره المتولي وتبعه المحرر إنما هو في [البائنة][10] فقط **والأصح أنه يدين** [في الصورتين][11] لأنه لو وصل باللفظ ما يدعيه لانتظم، والثاني: المنع لأن اللفظ بمجرده لا يصلح لما يدعيه ومجرد النية لا تعمل ومعنى التدبير مع نفي القبول ظاهراً كما قال الشافعي[12] أن له الطلب وعليها الهرب **ويدين من قال أنت طالق، وقال: أردت أن**

---

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٩٨/٨، والروضة:١٥،١٦/٦.

(٢) رواه البخاري في كتاب الطلاق ، باب اللعان ، ورواه مسلم في كتاب اللعان.

(٣) في ب، ج [ثلاث]وهو الصحيح.

(٤) في ج [وفسرها].

(٥) الحناطي هو : الحسين بن محمد بن الحسين ، أبو عبدالله بن أبي جعفر الطبري الحناطي ، والحناطي نسـبة إلى بيع الحنطه ، له كتاب الفتاوى ، لم يؤرخوا وفاته . لكن قال السبكي : توفي بعد الاربعمائة.

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٠١/٨، والروضة للنووي:١٨/٦.

(٧) ساقطه من [ج].

(٨) في ج [لأنه].

(٩) في ب، ج [قضيته].

(١٠) في ب، ج [الثانية].

(١١) ساقطة من [ب، ج].

(١٢) في ب زيادة [رضي الله عنه].

دخلت[1] **وإن شاء زيد** لأنه لو صرح به لانتظم وهذا بخلاف قوله: أردت إن شاء الله فإنه لا يدين والفرق أن التعليق بمشيئة الله [تعالى][2] يرفع حكم اليمين جملة فلا بد فيه من من اللفظ والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا يرفعه بل يخصصه بحال دون حال **ولو قال: نسائي طوالق**[3]**[أوكل]**[4] **امرأة** لي **طالق، وقال: أردت بعضهن فالصحيح أنه لا يقبل يقبل ظاهراً** لأن اللفظ عام متناول لجميعهن فلا يتمكن من صرف مقتضاه بالنية كما لو قال: أنت طالق، وقال: أردت إذا جاء رأس الشهر **إلا بقرينة بأن خاصمته، وقالت: تزوجت**[5] **[فقال]**[6] في إنكاره كل امرأة لي طالق، وقال: **أردت غير المخاصمة** للقرينة للقرينة الدالة على صدقه، والثاني: يقبل في الظاهر مطلقاً/ لأن استعمال العام في الخاص شائع مشهور، والثالث: لا يقبل مطلقاً ونقلاه عن الأكثرين[7] وحينئذ فما رجحاه مخالف /٨٠- ب/
مخالف لما التزماه من تصحيح ما عليه الأكثر.

---

(١) في ج زيادة [الدار]وهو الصحيح.
(٢) ساقطة من [ج].
(٣) في ج زيادة [قال].
(٤) في ج [كل].
(٥) في ج زيادة [علي].
(٦) في ج [وقال].
(٧) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٠٢/٨، والروضة للنووي:١٩/٦.

فصل

قال أنت طالق في **شهر كذا، أو**في **غرته أو أوله وقع بأول جزء منه** لأن الشهر اسم لما بين الهلالين، وقد جعله ظرفاً فوقع في أول جزء منه كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت جزءا منها **أو** في[(١)] **اره أو [أول]**[(٢)] **يوم منه فبفجر أول يوم** إذ الفجر أول النهار، وأول اليوم كما حكي عن أئمة اللغة **أو آخره فبآخر جزء من الشهر** لأنه آخره الحقيقي وهو المفهوم من اللفظ **وقيل [بأول]**[(٣)] **النصف الآخر** وهو أول جزء من ليلة السادس عشر إذ كله آخر الشهر، وقيل: تطلق في[(٤)] اليوم الأخير من الشهر **حملاً** للآخر على اليوم الآخر **ولو قال: ليلاً إذا مضى يوم فبغروب** شم**س غده** إذ به يتحقق مضي اليوم **أو** قاله **اراً ففي [مثل]**[(٥)] **وقته من غده** لأن اليوم حقيقة في جميعه متواصلاً كان أو متفرقاً قال الرافعي: وفيه تلفيق اليوم من البعضين المفرقين، وقد سبق في الاعتكاف أنه لو نذر اعتكاف يوم لم يجز تفريق ساعاته على الأصح انتهى[(٦)]، وفرق في المهمات بينهما بما حاصله أن صورة الاعتكاف [إذا][(٧)] تخلل بينهما زمان لا اعتكاف فيه فيه بخلاف ما نحن فيه، وإنما نظير مسألتنا من النذر أن يقول يوماً من هذا الوقت وحينئذ يجوز فيه التفريق قطعاً **أو** إذا مضى **اليوم** فأنت طالق **فان قاله اراً فبغروب** شم**سه** لأنه عرفه بلام العهد فانصرف إلى اليوم الحاضر **وإلا** أي، وإن قاله ليلاً[(٨)] **لغا** [ولا يقع][(٩)]

---

(١) في ج زيادة [في].

(٢) في ب [أوله].

(٣) في ج [أول].

(٤) في ب، ج زيادة [أول] وهو الصحيح.

(٥) في ب [كل].

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي:٦٣/٩.

(٧) في ج [فيما].

(٨) في ب زيادة [فيه لا يقع].

(٩) في ج [فلا يقع].

شيء لأنه لا نهار حتى [يحمل][1] على المعهود، ولا يمكن الحمل على [الجنس][2] إذ لا يتصور بقاؤهما حتى تنقضي الدنيا فكانت صفة مستحيلة **وبه يقاس شهر وسنه** في التعريف والتنكير فيقع في قوله: إذا مضى الشهر أو السنة بانقضاء ما بقي منهما حملاً على المعهود، وإن [نكر][3] الشهر فإن اتفق قوله في ابتدائه طلقت بمضيه تاماً كان أو ناقصاً، وإلا فإن قاله ليلاً طلقت إذا مضى ثلاثون يوماً، و[من][4] ليلة الحادي والثلاثين بقدر ما كان سبق من ليلة التعليق، وإن قاله نهاراً فيكمل من اليوم الحادي والثلاثين بعد التعليق، ولو قال: إذا مضى سنة بالتنكير لم يقع حتى تمضي [اثنا][5] عشر شهراً بالأهلة كاملة كانت أو ناقصة فإن انكسر الشهر الأول حسب أحد عشر شهراً بالأهلة، وكملت بقية الأول ثلاثين يوماً من الثالث عشر **أو**[6] **أنت طالق أمس، وقصد أن يقع** في **الحال مستند إليه** أي إلى أمس **وقع** في **الحال** لأنه أوقعه في الحال، وأسنده إلى زمان سابق فيثبت ما يمكن ثبوته، ويلغو ما لا يمكن **وقيل: لغو** لأنه إنما أوقع طلاقاً مسنداً فإذا لم يمكن إسناده وجب أن لا يقع **أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتده** عن طلاق رجعي، أو بائن **صدق بيمينه** لقرينة الإضافة إلى أمس، وتحسب العدة من الوقت الذي ذكره أن صدقته الزوجة، وإلا فمن حين الإقرار قال في الكافي: وكذا إذا قالت لا علم لي، **أو قال: طلقت** في **نكاح آخر** وبانت مني ثم جددت نكاحها **فإن عرف** نكاح سابق، وطلاق فيه ببينه أو بإقراره **صدق بيمينه** في إرادة ذلك للقرينة **وإلا** أي وإن لم يعرف **فلا** يصدق، ويقع في الحال لبعد دعواه وما قاله تبع فيه المحرر ووقع في الروضة تبعاً لبعض نسخ الشرح، وإن لم يعرف نكاح سابق وطلاق فيه وكان محتملاً/ فينبغي أن يقبل /٨١-أ/ التفسير به، وإن لم تقم بينه وأن لا يقع الطلاق وإن كان كاذباً، ولهذا لو قال ابتداءً

---

(١) في ج [تحمل].
(٢) في ب [الحيض].
(٣) في ب [نكره].
(٤) في ج [في].
(٥) في ج [اثني].
(٦) في ج زيادة [قال].

أطلقك في الشهر الماضي زوج غيري لا نحكم بوقوع الطلاق عليه وإن كذب انتهى، وهذا البحث للإمام قد حكاه عنه في الشرح الصغير والصواب ما في الكتاب، وهو ما حكاه الإمام عن الأصحاب ثم قال: وفي القلب منه شيء فذكر هذا البحث قال الأذرعي: وقد وقع في بضع نسخ الشرح الكبير [1]على الصواب.

أدوات التعليق.

وأدوات التعليق منكمن دخلت الدار من نسائي فهي طالق **وإن وإذا و**متى **و**حتى **وما** ومهما **وكلما وأي كأي وقت دخلت** الدار فأنت طالق.

اقتضاء الأدوات للفوريه.

ولا يقتضين فوراً إن علق بإثبات كإن دخلت الدار لأن قضية التعليق به متى وجد ولا دلالة لها على فور ولا تراخ في **غير خلع** أما فيه فإ ا تفيد الفورية في بعض صيغه كأن وإذا كما تقدم في الخلع وليس اقتضاء الفور فيه من وضع الصيغة بل من أن المعاوضة تقتضي ذلك لأن القبول لا بد أن يكون غير متراخٍ عن الإيجاب **إلا [أنت]**[2] **طالق إن شئت** أو إذا شئت فإنه يعتبر الفور في المشيئة لأنه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت، واحترز بقوله: إن علق بإثبات عما إذا علق بنفي وسيذكره **ولا تكرار** أي ولا تقتضين تكرار بل إذا وجد مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانياً **إلا كلما** فإ ا تقتضيه وضعاً واستعمالاً **ولو قال: إذا طلقتك فأنت طالق** ثم **طلق** بنفسه **أو علق بصفة فوجدت فطلقتان** إن كان يملك عليها أكثر من طلقة فتقع واحدة بالتنجيز، وأخرى بالتعليق لأن التعليق مع وجود الصفة تطليق في الأصح وقد وجدا بعد التعليق الأول هذا في موطوءة طلقت بلا عوض فلو طلق غير موطوءة لم يقع إلا طلقة لأ ا تبين بالأولى، أو موطوءة بعوض لم يقع المعلق على المذهب لحصول البينونة بالخلع ثم إن جعلنا الخلع طلاقاً انحلت اليمين أو فسخاً فلا **أو كلما وقع طلاقي فطلق** هو أو وكيله **[فثلاث** في **ممسوسة]**[3] لاقتضاء كلما التكرار فيقع ثانية بوقوع الأولى، وثالثة بوقوع الثانية، وهذا في التعليق

---

(١) في ب، ج زيادة [ما].

(٢) في ب [أن].

(٣) ساقطة من [ب].

بالوقوع كما فرض المصنف ما لو قال: كلما طلقتك فأنت طالق [ثم **طلق]**[(١)] فثنتان فقط، وقيل: ثلاث **وفي غيرها: طلقة** لأ ا بانت بالأولى فلم يبق محلاً للطلاق **ولو قال - وتحته أربع -** أي أربع نسوه: **إن طلقت واحدة** من نسائي **فعبد** من عبيدي **حر وإن ثنتين فعبدان وإن ثلاث فثلاثة وإن أربعاً فأربعة فطلق أربعاً معاً أو مرتباً عتق عشرة** لأن بطلاق الأولى يعتق عبد، وبالثانية عبدان، وبالثالثة ثلاثة، وبالرابعة أربعة، ومجموع ذلك عشرة **ولو علق بكلما** في كل مرة **فخمسة عشر على الصحيح** لأنه إذا طلق واحده حصلت صفه وهي تطليق واحدة فيعتق عبد، وإذا طلق ثانية حصلت صفتان طلاق واحدة مرة أخرى وهي الثانية، وطلاق اثنتين فيعتق[ثلاثة][(٢)] وإذا طلق ثالثة حصلت صفتان طلاق واحدة مرة أخرى وهي الثالثة، وطلاق ثلاث فيعتق أربعة، وإذا طلق [أربعة][(٣)] حصلت ثلاث صفات طلاق واحدة وهي الرابعة، واثنتين وهما الثالثة والرابعة، وأربع فيعتق سبعة فا موع خمسة عشر، وإن شئت قلت: إنما عتق خمسة عشر لأن فيها أربعة آحاد واثنتين مرتين/ وثلاثة وأربعة والوجه الثاني يعتق سبعة عشر لأن في طلاق /٨١-ب/ الثالثة وراء الصفتين المذكورتين صفة أخرى وهي طلاق اثنتين بعد الأولى فيعتق عبدان آخران، والثالث عشرون سبعة عشر [لما][(٤)] ذكرناه، وثلاثة لأن في طلاق الرابعة صفة أخرى وهي طلاق ثلاث بعد الأولى، والرابع ثلاثة عشر والخامس عشرة **ولو علق بنفي فعل فالمذهب أنه إن علق بأن كان** لم **تدخلي وقع عند اليأس من الدخول أو بغيرها** كإذا وسائر الأدوات **فعند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل** اعلم أن الشافعي ﷺ نص على أن [أن][(٥)] لا تقتضي الفور، ونص على أن إذا تقتضيه فقيل: قولان فيهما بالنقل والتخريج، والمذهب تقرير النصين والفرق أن [ان][(٦)] تدل على مجرد الاشتراط ولا إشعار

---

(١) في ج [فطلق].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ب، ج [رابعه]وهو الصحيح.

(٤) في ج [كما].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) ساقطه من [ب].

لها بالزمان بخلاف إذا ومتى فإن إذا ظرف زمان كمتى في الدلالة على الأوقات ألا ترى أنه لو قال قائل متى ألقاك؟ حسن أن تقول إذا شئت، كما يحسن متى شئت، ولا يحسن إن شئت، فقوله: إن لم تدخلي الدار معناه إن فاتك دخولها، وفواته بموت أحد الزوجين قبل [التطليق][١] فيحكم بوقوع الطلاق قبيل الموت، وقوله: إذا لم تدخلي معناه أي وقت فاتك الدخول **ولو قال: أنت طالق أن دخلت، أو أن** لم **تدخلي بفتح أن وقع** في **الحال** فقلت أن لم تفعل لأن [أن][٢] المفتوحة للتعليل لا للتعليق، لأن التقدير لأن دخلت وتحذف اللام مع أن كثيراً قال تعالى: "أن كان ذا مال وبنين"[٣]، فإذا قال: أنت طالق أن لم أطلقك وقع الطلاق في الحال لأنه أوقعه وعلله بأنه لم يطلقها وإذا وقع الطلاق وقع ولا ينظر إلى ما علل به **قلت: إلا** في **غير** نحوي **فتعليق** في **الأصح والله أعلم** [فلا يوقع][٤] حتى توجد الصفة لأن الجاهل ا لا يفرق فالظاهر أنه يقصد التعليق وهذا ما نسبه في زيادة الروضة إلى قطع الأكثرين[٥]، والثاني: أنه يحكم بوقوع الطلاق في الحال لأن هذا مقتضى اللفظ فلا يغير من غير قصد فان ادعى قصد التعليق صدق بيمنيه، قال الرافعي في الشرحين: وهذا أشبه وإلى ترجيحه ذهب ابن الصباغ وهو المذكور في التتمة[٦]، وما صححه في الكتاب وفي الروضة هنا [خالصة][٧] في الروضة في الكلام على التعليق بالمشيئة [فرجح][٨] تبعاً للرافعي في أنت طالق -أن شاء الله- بالفتح الوقوع[٩] سواء كان كان يعرف اللغة أم[١٠] وهذا أحد أفراد المسألة.

---

(١) في ج [الدخول].
(٢) ساقطة من [ب].
(٣) سورة القلم آية رقم (١٤).
(٤) في ب، ج [فلا يقع] وهو الصحيح.
(٥) انظر الروضة: ١٢٤/٩.
(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٨٥/٩.
(٧) ساقطة من [ب].
(٨) في ب [ورجح].
(٩) في ب، ج زيادة [في الحال] وهو الصحيح.
(١٠) في ب، ج زيادة [لا].

فصل

تعليق الطلاق بالحمل

علق بحمل بأن قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق **فإن كان حمل ظاهر وقع** في **الحال** لوجود الشرط، وقيل: لا يقع في الحال بل ينتظر الوضع لأنه، وإن قلنا الحمل يعلم فلا يتيقن ورجحه جمع من أهل الطريقتين **وإلا** أي ولم يكن حمل ظاهر **فإن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق** [**بان وقوعه** لتحقق الحمل حين التعليق إذ لا يمكن أن تأتي به كاملاً لأقل من ذلك][1] **أو لأكثر مر أربع سنين**[2] وإن لم يطأ **أو بينهما**[3] أي بين الستة الأشهر والأكثر من الأربع سنين **ووطئت** بعد التعليق **وأمكن حدوثه به** بأن كان بين الوطء والوضع ستة أشهر فأكثر **فلا** يقع الطلاق في الصورتين للعلم بعدم وجوده عند التعليق في الصورة الأولى لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين ولجواز حدوثه في الصورة الثانية من الوطء مع استصحاب أصل دوام النكاح **وإلا** أي وإن لم يطأها بعد التعليق أو وطئها، وكان بين الوطء والوضع دون ستة أشهر **فالأصح وقوعه** لتبين الحمل/ /٨٢-أ/ ظاهراً ولهذا حكم بثبوت النسب، والثاني: لمنع الاحتمال الحدوث مع أن الأصل بقاء النكاح والطلاق لا يقع بالشك قال البلقيني: وهذا الذي أعتقد رجحانه، وقضية كلام المصنف[4] الستة حكم للأكثر منها، وليس كذلك بل لا بد منه من زيادة لحظة على الستة كما قاله الفوراني[5] وصرح الأصحاب في العدد بأنه لا بد من مراعاة اللحظتين لحظة للوطء، ولحظة [للوضع][6] **وإن قال: إن كنت حاملاً بذكر فطلقة، أو أنثى فطلقتين فولد هما** معا أومرتبا ولم يزد ما بينهما على ستة أشهر **وقع ثلاث** لتحقق

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ج زيادة [من التعليق].

(٣) في ج زيادة [ولدت].

(٤) في ب، ج زيادة [أن حكم].

(٥) الفوراني هو: عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران الفوراني أبو القاسم المروزي، من مصنفاته: الإبانة والعمد، توفي سنة ٤٦١هـ .انظر: طبقات الشافعية للسبكي ١٠٩/٥، وطبقات الشافعية لابن شهبه: ٢٥٥/١. وكتب الفوراني مخطوطه لم يتيسر لي الوقوف عليها.

(٦) في ج [للولادة].

الصفتين وإن ولدت أحدهما وقع المعلق به، وإن ولدت خنثى وقع طلقة في الحال لأنها محققة [ويوقف][1] الثانية إلى بيان حاله وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ويكون الوقوع عند اللفظ **وإن كان حملك ذكراً فطلقة أو أنثى فطلقتين فولد لهما** لم **يقع شيء** لأن قوله حملك يقتضي الحصر في أحد النوعين فإذا ولد لهما لم يحصل الشرط، ولو ولدت ذكرين، أو انثيين وقع على الأصح في أصل الروضة[2] لأن المفهوم من ذلك التعليق بالجنس دون الوحدة، والثاني:لا يقع لأن مقتضى التنكير التوحيد هذا عند [إطلاق][3] اللفظ، فلو قال: أردت الحصر في الجنس قبل وحكم بالطلاق قطعا، ولو ولدت ذكراً وخنثى، أو أنثى وخنثى فعلى هذا الوجه الثاني لا طلاق وعلى الأول إن بان[4] الخنثى المولود [مع الذكر ذكر أوقع طلقه، وإن بان أنثى لا يقع شيء وإن بان الخنثى المولود][5]مع الأنثى ذكر لم يقع شيء، وإن بان أنثى وقع طلقتان[6].

[وإن][7] ولدت فأنت طالق فولدت اثنين مرتباً طلقت بالأول لوجود الصفة **وانقضت وانقضت عدتها بالثاني** ولا يتكرر الطلاق بتكرر الولادة لعدم اقتضاء اللفظ التكرار هذا إذا كانا من حمل واحد بأن كان بينهما دون ستة أشهر، وإن كان من حملين فانقضاء العدة بالثاني مبني على لحوقه بالزوج وهو لاحق إن ولدته لأقل من أربع سنين وهل تحسب هذه المدة من الطلاق، أو من انقضاء العدة فيه خلاف يأتي في العدد.

وإن قال كلما ولدت[8] **فولد ثلاثة من حمل وقع بالأولين طلقتان** لاقتضاء كلما التكرار

---

(١) في ب، ج [وتوقف]وهو الصحيح.

(٢) انظر الروضه: ١٢٧/٦.

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ج زيادة [أنه].

(٥) ساقطة من ج.

(٦) في ج زيادة [أو قال].

(٧) في ب، ج [أو].

(٨) في ج زيادة [فأنت طالق] وهو الصحيح.

التكرار **وانقضت** عدتها بالثالث لتبين براءة الرحم **ولا يقع به**[1] **ثالثة على الصحيح** المنصوص في الأم[2]، [وعامة][3] كتب الشافعي (رضي الله عنه) لأنها في عدة الطلقتين ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم ولو [وقع][4] الطلاق لوقع في في تلك **[الحال]**[5] لما تقرر أن الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال ولا يجوز أن يقع يقع الطلاق في حال انقضاء العدة والبينونة، ولهذا لو قال: أنت طالق مع موتي لم يقع إذا مات لأنه وقت انتهاء النكاح، ولو قال لغير المدخول بها: إذا طلقتك فأنت طالق فطلقها لم تقع أخرى لمصادفتها البينونة، والثاني وحكى عن نصه في الإملاء[6] أنه يقع به ثالثة وتعتد بالأقراء لأن غايته مقارنة الطلاق البينونة، والمقارنة تكفي للوقوع تغليباً للطلاق المبني على سرعة النفوذ، كما لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق طلقة معها طلقة[فإنه][7] يقع طلقتان على الأصح، وقطع الجمهور بالأول ولم يثبتوا هذا قولاً وأولوه كما ذكراه في الشرحين والروضة[8]، وحينئذ كان ينبغي التعبير بالمذهب أو المشهور وصورة المسألة كما أفهمه كلام المصنف أن تلدهم مرتين فلو ولدتهم معاً في مشيمة طلقت ثلاثاً، واعتدت بالأقراء، ولو أتت بولدين متعاقبين في بطن والتعليق بصيغة كلما فهل تنقضي عدتها بالثاني ولا يقع به طلقة أخرى أم [تقع][9] أخرى فيه الخلاف السابق/ /٨٢-ب/

ولو قال لأربع حوامل: **كلما ولدت واحدة فصواحبها طوالق فولدت معاً طلقت ثلاثاً** ثلاثاً لأن لكل واحدة ثلاث صواحب، وعددهن بالأقراء لأن الطلاق وقع بالولادة،

---

(١) في ج [عليه عامة].

(٢) انظر الأم: ١٩٤٧/٢.

(٣) في ب [عليه].

(٤) في ب [وقوع].

(٥) في ج [الحالة].

(٦) كتاب الإملاء للرافعي.

(٧) ساقطة من [ج].

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي:٨٧/٩، وانظر الروضة:١٢٩/٦.

(٩) ب [يقع].

والعدة عقب الطلاق وتصويره بكلما تبع فيه المحرر والروضة[1] [2] وهو يوهم اشتراط أداة أداة التكرار قال المنكت: وليس كذلك فإن التعليق بأن كذلك فلول مثل ا كان أحسن أو مرتباً طلقت الرابعة ثلاثاً **وكذا الأولى أن تعتد منه عد ا** أما الرابعة فلأنه ولد قبلـها ثلاث في عد ا، وأما الأولى فلأنه ولد بعدها ثلاث في عد ا، والثانية **طلقـة والثالثـة طلقتين وانقضت عد ـما بولاد ـما** أما الثانية فلأنه ولدت قبلها واحدة ثم انقضت عد ا بولاد ا فلم تطلق بولادة من بعدها، وأما الثالثة فلأنه ولد قبلها ثنتان ثم انقضت ءـد ا بولاد ا فلم تطلق بولادة من بعدها **وقيل: لا تطلق الأولى وتطلق الباقيات طلقة طلقـة** لأن الثلاث عند ولادة الأولى صواحبها لأن الجميع زوجاته فيطلقن طلقة طلقة فإذا طلقن خرجن عن كو ن صواحب الأولى[وكون الأولى][3] صاحبة لهن [فلا تؤثر][4] بعد ذلك ذلك ولاد ن في حقها، ولا في حق بعضهن، قال الرافعي: والقائل بالأول يقول ما دمـن في العدة فهن زوجات وصواحب ولهذا لو حلف بطلاق زوجاته دخلت الرجعية انتهى[5] انتهى[5] واعترض [بأن][6] الثانية لما ولدت انقضت عد ا بولاد ا فلم [تكن][7] الأولى، الأولى، ولا الباقيات صواحب لها لبينونتها وكذلك الكلام في اللتين بعدها **وإن ولـدت ثنتان معاً [**ثم **ثنتان معاً]**[8] **طلقت الأوليان ثلاثاً ثلاثاً** طلقة بولادة من ولـدت معهـا، وطلقتان بولادة الأخريتين، وقيل: طلقة هذا الخلاف مبني على الوجهين المارين فـالأول على الأصح، والثاني: على مقابلة [والأخريات][9] **طلقتين طلقتين بولادة الأوليتين** على الوجهين، وتنقضي عد ا بولاد ـما وتعتد الأوليان بالأقراء على الوجهين **وتصدق بيمينها**

---

(1) انظر الروضة للنووي: ١٢٩/٦.

(2) في ج زيادة [قد].

(3) ساقطة من [ج].

(4) في ب، ج [يؤثر].

(5) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩٥/٩.

(6) في ج [أن].

(7) في ب [يكن].

(8) ساقطة من [ب].

(9) في ب، ج [والأخريان]وهو الصحيح.

في **حيضها إذا علقها به** أي علق به طلاقها لأ ا مؤتمنة على ذلك، وإنما حلفت للتهمـة لأ ا تتخلص به من النكاح فإن صدقها الزوج لم تحلف **لا** في **ولاد ا** في **الأصح** كسـائر الصفات لإمكان إقامة البينة عليهما بخلاف الحيض، والثاني: تصدق بيمينها كالحيض **ولا تصدق فيه** في **تعليق** طلاق غيرها على حيضها لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين ولـو حلفناها لكان التحليف لغيرها فإنه لا تعلق للخصومة [ا][(1)] والحكم للإنسان بعين غيره محال **ولو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان [فزعمتاه]**[(2)] **وكذ ما صدق بيمينه** ولا يقع طلاق واحدة منهما لأن طلاق كل واحدة منهما معلق بشرطين، ولم يثبتا بقولهما، نعـم إن [أقامت][(3)] كل [واحدة][(4)] منهما بينه بحيضها وقع صرح به في الشامل، وتوقف فيه فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهاد ن **وإن كذب واحدة طلقت فقط**[(5)] **لثبـوت الشرطين** في **حقها** أما ثبوت حيض ضر ا فبتصديقه، وأما حيضها فبيمينـها ولا تطلـق المصدقة إذ لم يثبت حيض صاحبتها في حقها لتكذيبه **وإن قـال: أن، أو إذا، أو مـتى/** /٨٢-ب/
طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها وقع المنجز فقط لأنه لو وقع المعلق لمنـع وقـوع المنجز [وإذا لم يقع المنجز بطل شرط [المعلق][(6)] فاستحال وقوع المعلق، ولا اسـتحالة في وقوع المنجز][(7)] فيقع وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب، وشبه هذا بما إذا أقر الأخ بابن للميت فإنه يثبت نسبه ولا يرث ولأن الجمع بين المعلق والمنجـز ممتنـع، ووقـوع إحداهما غير ممتنع والمنجز أولى بأن يقع لأنه أقوى من حيث إن المعلق يفتقـر إلى منجـز [ولا يقع][(8)] **وقيل: ثلاث** المنجزة وثنتان من المعلق إذا [كانت][(9)] مدخولاً ا لأنـه إذا

---

(١) في ج [لها].
(٢) في ب [وزعمتاه].
(٣) في ب [قامت].
(٤) ساقطة من [ج].
(٥) في ج زيادة [إذا حلفت].
(٦) في ج [التعليق].
(٧) ساقطة من [ب].
(٨) في ب [لا ينعكس] ، وفي ج [ولا ينعكس].
(٩) في ج [كان].

وقعت المنجزة حصل شرط وقوع الثلاث لأن الطلاق لا يزيد على ثلاث فيقع من المعلق تمام الثلاث ويجعل كما لو قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً ويطرح قولـه قبلـه فـإن الاستحالة تجيء منه **وقيل: لا شيء** لا المنجز ولا المعلق، أما المنجز فلأنه لو وقـع لوقـع ثلاث قبله لوجود الشرط، ولو وقع ثلاث قبله لما وقع إذ [لا مزيد][1] على الثلاث فلـزم من وقوعه عدم وقوعه فلم يقع، وأما المعلق فإنه إذا لم يقع المنجز لم يوجد الشرط، وهذا ما صححه الأكثرون على ما اقتضاه إيراد الشرح والروضة[2] ونقلاه عن رواية صـاحب الإفصاح[3] عن النص، ونسبه في البحر إلى جمهور الخراسانيين، وصرح في البيان [4] بعزوه بعزوه إلى الأكثرين، وحكاه الإمام [عن][5] المعظم وهو المشهور عن ابن سريج[6]، وبـه اشتهرت[7] المسألة، وحكى عنه أنه يقع [في][8] المنجز قال الأسنوي[9] في التنقـيح: وإذا وإذا كان صاحب مذهبنا قد نص على عدم [الوقوع][10] قال بـه أكثـر الأصـحاب

(١) في ب [لا يزيد].

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:١١١/٩، والروضه:١٤٦/٦.

(٣) صاحب الافصاح هو: أبو علي، الحسين بن قاسم الطبري، وهو أول من صنف في الخلاف، وسمـى كتابـه ا ـرد، ومن كتبه المحرر، توفي سنة ٣٥٠هـ .انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٢٨٠/٣، وطبقـات الشـافعية للاسنوي: ٥٥/٢.

(٤) البيان هو: شرح للمهذب للامام يحيى بن ابي الخير بن سالم بن سعد بن يحيى، أبو الخير العمراني اليماني.
- انظر البيان : ١٠/٢١٩.

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) ابن سريج هو: أبو العباس، أحمد بن عمر ابن سريج، البغدادي، من مصنفاته: الرد على ابن داود في القيـاس، والرد على ابن داود في مسائل اعترض ا على الشافعي، توفي سنة ٣٠٦هـ. انظر طبقات الشافعيه الكـبرى للسبكي:٢١/٣، وطبقات الشافعيه لا بن شهبه:٩٠/١.

(٧) في ب زيادة [به].

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) الأسنوي هو: عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم جمال الدين، أبو محمد القرشـي، الأموي، الإسنوي، من تصانيفه: المهمات، وطبقات الشافعيه، وكافي المحتاج في شرح المنهاج، والتنقيح علـى التصحيح، توفي سنة ٧٧٢هـ، انظر طبقات الشافعيه لا بن شهبه:٢٥٢/٢، وطبقات الشافعيه لا بن هداية الله ص٢٧٥.

(١٠) ساقطة من [ب].

خصوصاً الشيخ أبو حامد شيخ العراقيين، والقفال شيخ المراوزة كان هو الصحيح، وقال في المهمات: فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نص الشافعي، وكلام الأكثرين انتهى، ولما اختار الروياني هذا الوجه قال: لا وجه لتعليم هذه المسألة للعوام في هذا الزمان، وعن الشيخ عز الدين[(١)]: أنه لا يجوز التقليد في[(٢)] عدم الوقوع، وإذا قلنا بانحسام الطلاق فطريقه إذا أراد أن يطلق أن يعكس التعليق فيقول: كلما تلفظت بطلاقك فلم يقع عليك فأنت طالق قبله ثلاثاً فإذا طلقها انحل الدور ووقع الطلاق لأن الطلاق القبلي قد صار والحالة هذه معلقاً على النقيضين وهو الوقوع وعدمه، وكلما كان لازماً للنقيضين فهو واقع ضرورة لاستحالة خلو الواقع عن أحدهما كذا حكاه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد[(٣)] الدين عن بعضهم وأقره واعترضه في المهمات بمنع صحة التعليق المتأخر لكونه غير غير قادر على التنجيز الذي هو فرعه **ولو قال: إن ظاهرت منك، أو واليت، أو لاعنت، أو فسخت**[(٤)] **لعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً** ثم **وجد المعلق به ففي صحته** أي المعلق به وهو الظهار وما بعده **الخلاف** في وقوع المنجز فإن لم يوقعه لم يصح شيء من ذلك للدوران وإن أوقعناه لفساد الدور صح جميع ذلك ولم يقع الطلاق الثلاث المعلقة على ذلك لئلا تبين فتلغو [هذه][(٥)] الأمور **ولو قال: إن وطئتك مباحاً فأنت طالق قبله** ثم **وطئ** لم **يقع قطعاً** إذ لو طلقت لخرج الوطء عن أن يكون مباحاً وسواء ذكر الثلاث أم لا وإنما لم يأت الخلاف هنا لأن موضعه إذا أسند بتصحيح الدور بات الطلاق أو غيره من

---

(١) الشيخ عز الدين هو: عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعه بن علي بن جماعه، أبو عمر بن بدر الدين ابن جماع ، من مصنفاته: تخريج أحاديث الرافعي في مجلدين، وكتاب المناسك على المذاهب الأربعة، وجمع شيئاً على المهذب، وتكلم على مواضع في المنهاج، توفي سنة ٧٦٧هـ . انظر طبقات الشافعية للسبكي: ٧٩/١٠، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٢٥٣/٢.

(٢) في ج زيادة [تصحيح الدور].

(٣) الشيخ ابن دقيق العيد هو:محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري، الشيخ الإمام، شيخ الإسلام، من مصنفاته: كتاب الإمام في الحديث، وشرحه في كتاب الإلمام، وشرح عمدة المقدسي، توفي سنة ٧٠٢هـ ، انظر طبقات الشافعيه الكبرى للسبكي: ٢٠٧/٩، وطبقات الشافعيه لا بن شهبه: ٥١٧/٢.

(٤) في نسخة جـ زيادة [النكاح].

(٥) ساقطة من [ج].

التصرفات الشرعية [وهنا لم ينسد][1] **ولو علقه** أي الطلاق **بمشيئتها خطابا** بأن قال: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت **اشترطت مشيئتها على فور** لأنه في معنى تفويض الطلاق إليها، وهو تمليك كما سبق، ولا يشترط الفور في متى شئت **أو غيبه** بأن قال: زوجتي طالق إن شاءت سواء حضرته وسمعته أم لا **أو/ بمشيئة أجنبي فلا** يشترط الفور في جوابها في **الأصح** لبعد الصيغة عن التمليك إذا لم يكن على وجه الخطاب، والثاني: نعم بناء على أن المعنى في اشتراط الفور في مشيئتها تمليكها البعض، ولو قال: امرأتي طالق إن شاء زيد لم يشترط الفور قطعاً **ولو قال المعلق: بمشيئته شئت كارهاً بقلبه وقع** ظاهراً وباطناً لأن المعلق عليه ذلك **وقيل: لا يقع باطنا** كما لو علق بحيضها فأخبرت به كاذبة وفرق الأول بأن التعليق في الحقيقة على لفظ المشيئة وقد وجد بخلاف الحيض **ولا يقع بمشيئة صبيه وصبي** لأنه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات **وقيل: يقع بمهر** لأن مشيئته معتبره في اختيار أحد أبويه أما غير المميز فلا يقع بمشيئته جزماً والحكم في المجنون والمجنونة كذلك **ولا رجوع له قبل المشيئة** كسائر التعليقات **ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقه فشاء طلقه لم تطلق** وهو استثناء من أصل الطلاق كما لو قال: أنت طالق إلا أن يدخل أبوك الدار فدخل ولو شاء أكثر من طلقة فقد شاء طلقه وزاد فلا يقع أيضاً شيء فإن لم يشأ شيء وقع الثلاث **وقيل: يقع طلقة** ويكون التقدير إلا أن يشاء زيد واحدة فتقع فيكون الإخراج من وقوع الثلاث لا من أصل الطلاق، وقيل: يقع طلقتان والتقدير إلا أن يشاء عدم وقوع واحده فيقع الباقي.

/٨٣-أ/

تعليق الطلاق بالفعل.

ولو علق بفعله أي بفعل نفسه **ففعل ناسياً للتعليق مكرهاً لم تطلق في الأظهر** لقوله [عليه السلام][2]: "وضع لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم[3] ومقتضاه رفع الحكم فيعم كل حكم إلا ما قام دليل على

---

(١) في ج [هذا لم يسند].

(٢) في ب [صلى الله عليه وسلم].

(٣) رواه ابن ماجه في الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي، وابن حبان: (١٤٩٨)، والحاكم: ١٩٨/٢، ووافقه الذهبي، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين، ورواه أيضاً الطحاوي في شرح الآثار ٩٥/٣، والبيهقي

استثنائه كقيم المتلفات، والثاني: تطلق لوجود الصفة الشاملة للمختار وغيره، وبه أفتى ابن الصلاح[1]، وابن عبد السلام[2]، وابن رزين[3] وقطع القفال بالوقوع هنا بخلاف الأيمان لأن التعويل فيها على تعظيم الاسم والحنث هتك حرمته، ولا هتك مع النسيان والإكراه، والطلاق تعليق بصفه وقد وجدت والجمهور على أنه لا فرق بين الحلف بالله[4] وبين الطلاق **أو بفعل غيره** من امرأته أو أجنبي **ممن يبالي بتعليقه** أي يحرص على إبرار قسمه ولو حياءً [لمكارم][5] الأخلاق **وعلمه به** أي علم ذلك الغير بتعليقه؛ ففعله ناسياً أو مكرهاً فكذلك أي هو على القولين والأظهر المنع ويشترط مع العلم والمبالاة أن يكون الزوج قصد منعه، أوحثه **وإلا** أي وإن كان لا يبالي بتعليقه كالسلطان والحجيج إذا علق بقدومهما، أو يبالي بتعليقه ولم يعلم **فيقع قطعا** وإن وجد ذلك الفعل مع النسيان والإكراه لأنه لا يتعلق بالتعليق والحالة هذه غرض حث ولا منع وإنما الطلاق معلق بصورة ذلك الفعل نعم القطع بالوقوع فيما إذا كان يبالي ولم يعلم بتعليقه فيه نظر، وكثيراً ما يقع عنه السؤال، وقد استشكله السبكي وقال: كيف يقع بفعل الجاهل قطعاً ولا يقع بفعل الناسي

في سننه ٣٥٦/٧، وضعفه أحمد، وأبو حاتم، وحسنه النووي في الأربعين، واحتج به ابن حزم، وقال السخاوي بعد أن ذكر طرقه: ومجموع هذه الطرق يظهر أن للحديث أصلاً وصححه الشيخ أحمد شاكر، والشيخ الألباني انظر: نصب الراية ٦٤/٢-٦٦، والارواء ١٢٥/١، وما بعدها، والمقاصد الحسنة ص ٢٢٨-٢٣٠، وجامع العلوم والحكم ص ٣٥٠-٣٥٢، وابن كثير في التفسير: ٥٠٩/١.

(١) ابن الصلاح هو: عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر، تقي الدين أبو عمرو بن الامام البارع صلاح الدين ابن القاسم، من تصانيفه: مشكل الوسيط، وكتاب الفتاوى، توفي سنة ٥٦٨هـ .انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٨٩/٧، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٣٥١/١هـ.

(٢) ابن عبدالسلام هو: عبدالعزيز بن عبدالسلام بن أبي القاسم بن الحسن سلطان العلماء ت ٦٦٠هـ، من مصنفاته: الفتاوى الموصلية مثل عنها بالموصل، واختصار النهاية والقواعد الكبرى، انظر طبقات الشافعية للسبكي: ٢٠٩/٨، وطبقات الشافعية لابن شهبه: ٤٤٠/١.

(٣) ابن رزين هو: محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، أبو عبد الله العامري الحموي، كان جليل القدر، ومما يدل على ذلك أن النووي نقل عنه في الأصول، والضوابط مع تأخر وفاته، وقد كانت وفاته سنة ٦٨٠هـ، انظر طبقات الشافعيه الكبرى للسبكي: ١٦٣/٨، وطبقات الشافعيه لا بن شهبه: ٢٩/٢.

(٤) في ب زيادة [تعالى].

(٥) في ب [المكارم].

على الأظهر مع أن الجاهل أولى بالمعذرة من الناسي؟ قال: والصواب حمل كلام المنـهاج على إذا ما قصد الزوج مجرد/ التعليق، ولم يقصد إعلامه ليمتنع، وقد أرشد الرافعـي إلى ذلك فإن عبارته وعبارة الروضة: ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبي فإن لم يكـن للمعلـق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج إعلامه ففي قوله: ولم يقصد إعلامه ما يرشـد إلى ذلك انتهى[1] ، أما لو قصد منعه وكان ممن يبالي بتعليقه ولم يعلم بالـذي صـرح بـه الجمهور كما ذكره في المهمات أنه على القولين المذكورين ويمكن أن يقال قوله ممن يبالي بتعليقه وعلم به فكذلك **أي لا يقع عند الإكراه** ولا النسيان ثم قال: **وإلا فيقع** قطعاً أي وإن لم يحصل علم **[ومبالاة][2]وقع** فالوقوع مرتب على انتفاء الأمرين فدل على أنه إذا وجد أحدهما لا يقع لأن الوقوع مرتب على شيئين، ولم يوجد إلا أحدهما وهـو انتفـاء العلم دون انتفاء المبالاة والمرتب على مجموع الشيئين[لا يلزمه على ترتيبـه][3] أحـدهما لكن يرد على هذا التقدير ما إذا لم يبال، وعلم فإنه يقـع قطعـاً ولم يوجـد مجمـوع [الشيئين][4]. /٨٣-ب/

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٤٦/٩.

(٢) في ج [ولا مبالاة].

(٣) في ج [لا يلزم ترتبه على].

(٤) ساقطة من [ب].

فصل

قال: أنت طالق وأشار بإصبعين أو ثلاث لم **يقع عدد إلا بنية** لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية ولم يوجد واحد منهما، وأفهم وقوع واحده لأن الواحد ليس بعدد وهو كذلك **فإن قال مع ذلك هكذا طلقتين** في **إصبعين طلقتين و**في **ثلاث ثلاثاً** لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنـزلة النية هذا إذا أشار إشارة مفهمه للطلقتين أو للثلاث، وإلا فقد يعتاد الإنسان إشارة بأصابعه الثلاث في الكلام فلا يظهر الحكم بوقوع العدد إلا بقرينة قاله الإمام وأقراه(١)، وخرج بقوله: مع ذلك ما لو قال: أنت هكذا وأشار بأصابعه الثلاث ولم يقل طالق، وفي فتاوى القفال: إن نوى الثلاث وقع وإلا فلا كما لو قال: أنت ثلاثاً ولم ينو بقلبه، وقال غيره: ينبغي أن لا تطلق وإن نوى الطلاق لأن اللفظ لا يشعر بطلاق [وصححه](٢) في زيادة الروضة(٣) **فإن قال أردت بالإشارة المقبوضتين صدق بيمينه** لاحتمال الإشارة ما **ولو قال: عبد إذا مات سيدي فأنت طالق طلقتين، وقال سيده إذا مت [فأنت](٤)حر فعتق به** أي بموت السيد **فالأصح أ ا لا تحرم** الحرمة الكبرى **بل له الرجعة** إن بقيت العدة **[وتجديد](٥) قبل زوج** إن بانت لأن وقوع الطلقتين وعتق العبد معلقان بالموت فوقعا معاً والعتق كما لا يتقدم الطلاق لم يتأخر فإذا وقعا معاً غلب حكم الحرمة كما تصح الوصية لمدبره(٦)، وأم ولده(٧) وإن كان العتق واستحقاق الوصية الوصية يتقارنان فجعل كما لو تقدم العتق، والثاني: يحرم، ولا تحل إلا بمحلل لأن العتق لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها طلقتين ثم عتق، واحترز بقوله: فعتق به عما إذا

---

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٢٨/٩، والروضة:١٥٥/٦.

(٢) في ب [وصحح].

(٣) انظر الروضة للنووي:١٥٥/٦.

(٤) ساقطة من [ج] .

(٥) في ج [وتجديده].

(٦) المدبر: تقدم تعريفه ص ٨٦.

(٧) ام الولد قال ابن عرفة: هي الحر حملُها من وطء مالكها عليه جبراً. انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٩١/١، وقال د. محمود عبدالرحيم عبدالمنعم انظر : شرح حدود ابن عرفه المالكي ص ٦٧٩.

عتق بعضه بأن لم يخرج من الثلث فإ ا تبين بالطلقتين لأن المبعض[1] كالقن[2] في عدد الطلقات ولا تختص المسألة بموت السيد بل يجري الخلاف في كل صورة تعلق عتق العبد ووقوع طلقتين على زوجته بصفة واحدة كما لو قال العبد: إذا عتقت فأنت طالق طلقتين، وقال السيد: إذا جاء الغد فأنت حر فإذا جاء الغد عتق وطلقت طلقتين [ولا تحرم][3] عليه قطعاً لأن العتق سبق وقوع الطلاق نقلاه عن الشيخ أبي علي وأقراه[4]، ولو ولو علق السيد عتقه بموته، وعلق العبد الطلقتين بآخر جزء من حياة السيد انقطعت الرجعة واشترط المحلل قطعاً لأن الطلاق صادف الرق **ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال: أنت طالق وهو يظنها المناداة** لم **تطلق المناداه لأنه** لم يخاطبها بطلاق وإنما ظن أنه يخاطبها ظناً مخطئاً/ **وتطلق المجيبة** في **الأصح** لخطا ا بالطلاق، والثاني:[5] لا، لانتفاء قصدها **ولو علق بأكل رمانه وعلق بنصف فأكلت رمانه فطلقتان** لوجود الصفتين لأنه يصدق أ ا أكلت رمانه[6] هذا إذا علق بما لا يقتضي التكرار كأن فإن علق بكلمات طلقت ثلاثاً، لأ ا أكلت رمانه ونصف رمانه مرتين. ٨٤/أ

الحلف بالطلاق

والحلف بالطلاق ما تعلق به حث، أو منع، أو تحقيق **خبر** لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله والحلف بالله تعالى يشتمل على ذلك **فإذا قال: إن حلفت بطلاق فأنت طالق،** ثم **قال: إن** لم تخرجي، **أو إن خرجت، أو إن** لم **يكن الأمر كما قلت: فأنت طالق وقع المعلق بالحلف** في الحال لأنه حلف والمثال الأول للحث، والثاني: للمنع، والثالث: لتحقيق الخبر **ويقع الآخر إن وجدت صفته** وهي في العدة كما قاله في المحرر **ولو قال** -بعد قوله إن حلفت إلى آخره-: **إذا طلعت الشمس، أو جاء الحاج فأنت طالق** لم **يقع المعلق بالحلف** إذا لا حث، ولا منع، ولا تحقيق خبر بل ذلك تعليق محض على صفه؛ فإذا

---

(١) المبعض: تقدم تعريفه ص ٨٦.

(٢) القن: تقدم تعريفه ص ٨٦.

(٣) في ج [ولا يحرم].

(٤) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٢٤/٩، وانظر الروضة:١٥٢/٦.

(٥) في ج زيادة [والثاني].

(٦) في ج زيادة [ونصف رمانه و].

وجدت وقع الطلاق المعلق عليها **ولو قيل: استخباراً أطلقتها؟** أي زوجتك **فقال: نعم فإقرار به** لأنه صريح إقرار، لأن التقدير نعم طلقتها فإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن **فإن قال: أردت طلاقاً ماضياً وراجعت صدق بيمينه** لاحتمال ما يدعيه، واحترز بقوله: وراجعت عما إذا قال: وجددت النكاح فإنه مبني على ما سبق فيما إذا قال أنت طالق وفسره بذلك **وإن قيل ذلك التماساً لا إنشاء فقال: نعم فصريح** في الإيقاع في الحال كما هو صريح في الإقرار **وقيل: كناية** لأن نعم ليست معدودة من صرائح الطلاق هذا إذا اقتصر على نعم، فإن قال: نعم طلقت فهو صريح قطعاً.

فصل

علق بأكل رغيف، أو رمانه فبقي لبابه أو حبه لم **يقع** لصدق القول بأ ا لم تأكل الكل، وإن كان يقال في العرف أكلتها، وما أطلقه نقلاه في الروضة وأصلها عن القاضي الحسين[(١)]، وقال الإمام في مسألة الرغيف: إن بقي منه ما يسمى قطعة تحس وتجعل لها موقع[(٢)] يحنث، وربما ضبط ذلك بأن يسمى قطعه خبز وإن دق مدركه لم يظهر له أثر في بر ولا حنث قال وهذا مقطوع به عندي في حكم العرف، وكان شيخي يقطع به في الفتاوى قال الشيخان: والوجه تنـزيل إطلاق القاضي على هذا التفصيل[(٣)] ولهذا عبر في المحرر بكسره [وفيه][(٤)] إشارة للتفصيل بخلاف تعبير الكتاب **ولو أكلا** أي الزوجان **تمراً وخلطا نواهما فقال: إن** لم **تميزي نواك فأنت طالق فجعلت كل نواه وحدها** لم **يقع** لأن بذلك يتميز نوى أحدهما **إلا أن يقصد تعييناً** أي تعيين نواه من نواها فلا يتخلص بذلك لأنه لا يحصل بالتفريق وقضية كلامه أنه يقع حينئذ وبه صرح ابن الملقن، وعبارة المحرر والشرح [والروضة][(٥)] لا تقتضيه حيث قال: فيحصل بخلاص كذا إلا إذا قصد التعيين فلا فلا يتخلص بذلك[(٦)]، قال الأذرعي وغيره: وحينئذ فيحتمل أن يكون من التعليق بالمستحيل عادة لتعذره. **ولو كان بفمها** تمرة **فعلق ببلعها** ثم **برميها** ثم **بإمساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض ورمي بعض** لم **يقع** لأن أكْل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الثلاثة ولا يشترط الإتيان هنا/ بثم، وإنما يشترط تأخير يمين الإمساك فلو تقدمت، أو توسطت حنث، وقوله: فبادرت بأكل بعض ورمي بعض لا حاجة إليهما بل يحتاج إلى المبادرة بأحدهما فقط **ولو ا مها بسرقة فقال إن** لم **تصدقيني فأنت طالق فقالت:[سرقت ما** /٨٤- ب/

---

(١) انظر الروضة للنووي:١٥٩/٦.

(٢) في ب ،ج زيادة [لم] وهو الصحيح.

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٣٥/٩، وانظر الروضة للنووي:١٥٩/٦.

(٤) في ج [بما فيه].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٣٤/٩، وانظر الروضة للنووي:١٥٩/٦،١٥٨.

سرقت][1] لم **تطلق** لصدقها في أحد الإخباريين لا محالة **ولو قال: إن** لم تخبريني **بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها فالخلاص أن تذكر عدداً يعلم أ ا لا تنقص عنه** ثم **تزيد واحده واحده** حتى **تبلغ ما يعلم أ ا لا تزيد عليه** ليدخل ذلك في جملته فتكون ذاكرة له ومخبرة عنه فتقول: مائة، مائة وواحد، مائة واثنان، وهكذا إلى أن ينتهي إلى عدد [يستيقن][2] أن الحبات لا تنقص عنه **والصورتان** أي صورة السرقة والرمانة **فيمن** لم **يقصد تعريفاً** فإن قصد تعريفاً لم تتخلص بذلك لأن [التعيين][3] لا يحصل بذلك **ولو قال لثلاث: من** لم تخبرني **بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة** فهي طالق **فقالت واحدة: سبع عشرة** أي في أغلب الأحوال **وأخرى:** خمس **عشرة أي يوم** جمعه**، وثالثه: إحدى عشر أي** المسافر لم **يقع** على واحدة منهن طلاق لصدق الكل **ولو قال: أنت طالق** إلى **حين أو زمانٍ، أو بعد حين طلقت** بمضي **لحظة** لأن الحين والزمان يقع على المدة الطويلة والقصيرة **ولو علق برؤية زيد، أو** لمسه**، أو قذفه تناوله حياً وميتاً** لصدق الاسم ويكفي رؤية شيء من بدنه وإن قل، وقيل: يعتبر الوجه ولو رآه وهو الماء الصافي أو من وراء زجاجه شفافة طلق على الصحيح بخلاف ما لو رأى صورته في الماء أو في المرآة، ويشترط في اللمس عدم الحائل ولو لمست شعره أو ظفره لم تطلق، ولأن قذف الميت كقذف الحي ولهذا يحد بقذفه **بخلاف ضربه** فإنه لا يتناول إلا الحي لأن القصد بالضرب ما يؤلم أو يضر وهو يستدعي الحياة بل يشترط في الضرب الإيلام صححا في الروضة وأصلها هنا الاشتراط[4]، وصححا في الإيمان عدم الاشتراط[5] ،وصوبة في المهمات **ولو خاطبته** بمكروه**: كيا سفيه، يا خسيس؛ فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق إن أراد مكافأ ا بإسماع ما تكره** من الطلاق كما غاظته بالشتم **طلقت** في الحال، **وإن** لم **[يكن]**[6]

---

(١) في ج زيادة [كلامين أحدهما والآخر ما سرقت].

(٢) في ج [تستيقن]وهو الصحيح.

(٣) في ج [التعريف].

(٤) انظر الروضة للنووي:١٦٥/٦.

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٣٤٠/١٢، وانظر الروضة للنووي:٦٧/٨.

(٦) ساقطة من [ب].

[سفيه][1] ولا خسة، ومعناه إذا كنت كذلك في زعمك فأنت طالق **أو التعليق اعتبرت الصفة** كما هو سبيل التعليقات **وكذا إن** لم **يقصد** مكافأة، ولا تعليقاً في **الأصح** مراعاةً للفظ فإن مقتضاه التعليق، والثاني: يحمل على المكافأة اعتباراً بالعرف **والسفيه منافي إطلاق التصرف** كذا قاله الرافعي بحثا قال الأذرعي: ينبغي حمله على مدى اللسان المتفحش المواجه بما يستحي غالب الناس من المواجه به لأنه العرف لا سيما العامي الذي لا يعرف السفيه وغيره **والخسيس قيل: من باع دينه بدنياه** قاله العبادي[2]، وأخس [الأخساء] [3] من باع آخرته بدنيا غيره **ويشبه أن يقال: هو من يتعاطى غير لائق به بخلا** لأن ذلك قضية العرف، وهذا من فقه الرافعي، واحترز بقوله: بخلاً عما لو تعاطاه تواضعاً، أو زهداً، أو طرحاً للكلفة.

تعريف الخسيس

---

(١) في ج [سفه]وهو الصحيح.

(٢) العبادي هو: محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله بن عباد القاضي، أبو عاصم العبادي الهروي، من مصـنفاته: المبسوط، والهادي، والزيادات، وزيادات الزيادات، وطبقات الفقهاء، توفي سنة ٤٥٨هـ. انظـر: طبقـات الشافية للسبكي ١٠٤/٤، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٢٣٧/١.

(٣) في ب [الأخساس].

كتابُ الرجعةِ

كتـ ـاب الرجعـ ـ ـ ـة

هي بفتح الراء، وكسرها، والفتح أفصح، قاله الجوهري، وقال الأزهري: الكسر أكثر[(١)].

تعريف الرجعة لغة واصطلاحا

وهي في اللغة: المرة من الرجوع.

وفي الشرع: الرد إلى النكاح بعد طلاق غير بائن.

/٨٥-أ/ والأصل فيها قبل الإجمـاع قولـه تعـالى: «وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي/ ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَاحًا»[(٢)] أي في العدة إن أرادوا إصلاحا، أي: رجعة قاله الشافعي، وطلـق الـنبي ﷺ حفصة ثم راجعها كما رواه أبو داود[(٣)].

شروط المرتجع

شرط أهلية النكاح بنفسه لأ ا إنشاء نكاح، وخرج بالأهلية المرتد لأن مقصود الرجعة الحل، والردة تنافيه، واحترز بقوله: بنفسه عن الصبي وا نون فإ ما أهل للنكاح بوليهما لا بنفسهما[(٤)]، وإن كان شرطه في العبد والسفيه إذن السيد والولي كذا قاله في الدقائق[(٥)] والاحتراز عن الصبي فيه تجوز إذ لا يتصور وقوع طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته **ولو طلق فجن فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح** بناءً على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح.

ألفاظ الرجعة

وتحصل براجعتك ورجعتك وارتجعتك وهذه الألفاظ صريحة لشيوعها وورود الأخبار ا، وسواءً أضاف إليه أو إلى نكاحه كقوله إلي، أو إلى نكاحي أم لا لكنه مستحب ولا

---

(١) انظر : الصحاح (١٢١٦/٣).

(٢) سورةالبقرة (٢٢٨).

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٤.

(٤) في ب، ج زيادة [دخل فيه السكران والسفيه والعبد فإنه يصح رجعتهم وإن لم يأذن السيد للعبـد، والـولي للسفيه ، لأ م أهل للنكاح بأنفسهم].

(٥) انظر دقائق المنهاج للنووي: ٧١.

بد من إضافتها إلى مظهر [كراجعت][1] فلانة، أو مضمر كراجعتك، أو مشار إليه كراجعت هذه، وأما مجرد راجعت وارتجعت فلا ينفع **والأصح أن الرد والإمساك صريحان** لقوله تعالى: « وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ»[2]، وقوله تعالى:« فَأَمْسِكُوهُنَّ»[3]، وقوله ﷺ لركانه: "ارددها"[4]، والثاني: أ نما كنايتان لعدم اشتهارهما اشتهار الرجعة وصوبة في المهمات بالنسبة إلى الإمساك لنقله في البحر إياه عن نصه في عامه كتبه[5] **وأن التزويج والنكاح كنايتان** لعدم استعمالها في الرجعة، والثاني: صريحان لأ نما صالحان لابتداء العقد والحل فلأن تصلحان للتداول أولى، والثالث: أ نما لغو لعدم الإشعار بالتدارك هذا كله إذا قال: تزوجتك، أو نكحتك وحده فلو جرى العقد عل صورة الإيجاب والقبول، وقال [الروياني][6]: الأصح هنا الصحة لأنه آكد في الإباحة[7]، وأقراه في الشرح والروضة[8]، وقال المصنف في فتاويه: إنه الصحيح[9]، ولو قال: اخترت رجعتك ونوى الرجعة[10] على الأصح في زيادة الروضة[1] **وليقل ردد ا [إلى][2] أو إلى**

---

(١) في ج [كرجعت].

(٢) سورة البقرة (٢٢٨) وتمام الآية:" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكُيمٌ ».

(٣) البقرة ٢٣١، وتمام الآية:" وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النَّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ".

(٤) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب: في البته برقم (٢٢٠٦)، والشافعي في المسند برقم ١١٧، والترمذي في كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الرجل يطلق امرأته البته برقم (١١٧٧)، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب: طلاق البته برقم (٢٠٥١). وركانه هو: ركانه بن عبد يزيد.

(٥) انظر بحر المذهب للروياني:٢٠٧/١٠.

(٦) في ج [الرافعي].

(٧) انظر بحر المذهب للروياني:٢٠٨/١٠.

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٧٣/٩، وانظر الروضة:١٩٢/٦.

(٩) لم أجده في فتاوى النووي.

(١٠) في ب، ج زيادة [حصلت الرجعة]وهو الصحيح.

الإشهاد على الرجعة

إلى **نكاحي** حتى يكون صريحاً لأن الرد وحده قد يفهم الرد إلى أهلها بسبب الفراق، وظاهر كلامه أن هذا واجب وهو ما رجحاه تبعاً للغزالي[٣]، [لكن][٤] قال ابن الرفعة: المشهور عدم الاشتراط، ولم يذكر المصنف الإضافة في الإمساك، ومقتضاه عدم الاشتراط لكن في الشرح والروضة إذا جعلنا الإمساك صريحاً فيشبه أن يجيء في اشتراط الإضافة وجهان كالرد[٥] ، وجزم البغوي بعدم الاشتراط وأنه مستحب.**والجديد أنه لا يشترط الإشهاد** لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضى المرأة، وإنما أشهد على النكاح لإثبات الفراش وهو ثابت هنا، والثاني: يشترط ونص [عليه][٦] في الإملاء وهو من الجديد لقوله تعالى: «فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم»[٧] وحمل الأول الأمر على الذين **فيصح بكناية** بناءً على عدم اشتراط الإشهاد لأنه مستقل ا كالطلاق؛ فإن قلنا: باشتراطه لم تصح كالنكاح لعدم اطلاع الشهود على النية، وفيه احتمال للغزالي/ لأن القرينة قد يفهمها الشهود **ولا يقبل تعليقاً** كالنكاح، وسائر العقود **ولا تحصل بفعل كوطء**، ومقدماته لأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها نعم الأخرس تصح منه بإشارته المفهمة. **وتختص الرجعة بموطوء**ة، لأنه لا عدة على غيرها، والله تعالى إنما أثبت الرجعة في العدة بقوله: « وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ »[٨] أي في التربص المفهوم من قوله: "يَتَرَبَّصْنَ"، وشمل اطلاقه الموطوءة في الدبر وهو الأصح بناءً على الصحيح أنه يوجب العدة لكنه يخرج من استدخلت ماء الزوج، والأصح: أنه يوجب العدة فعلى هذا تثبت به الرجعة، وبه جزم في

---

(١) انظر الروضة:١٩٢/٦.
(٢) ساقطة من [ب].
(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٧١/٩، وانظر الروضة للنووي:١٩١/٦.
(٤) ساقطة من [ب].
(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٧٢/٩، وانظر الروضة للنووي:١٩١/٦.
(٦) في ب [على].
(٧) الطلاق (٢).
(٨) البقرة ٢٢٨.

الروضة في باب مثبتات الخيار في الكلام على العنه[1]، ويخرج الخلوة وهو كذلك بناءً على المذهب أنه لا عدة ا **طلقت بلا عوض** فالمفسوخ نكاحها لا رجعة فيها لأن الله [تعالى][2] أناطها بالطلاق فاختصت به، والمطلقة بعوض قد ملكت نفسها بما بذلته **لم يستوف عدد طلاقها** فإن استوفى لم تحل إلا بعد نكاح زوج آخر كما تقرر في موضعه **باقية** في **العدة** لقوله تعالى: «فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ»[3] ولو كان حق الرجعة باقياً لما كان يباح لهن النكاح وكان ينبغي أن يقول: في العدة الأولى حتى يخرج ما إذا خالط الرجعية مخالطة الأزواج بلا وطء، فإن العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الإقراء والأشهر كما سيأتي في العدد **محل لحل** أي قابلة للحل **لا مرتدة،** لأن مقصود [الرجعة][4] [الرجعة][4] الحل ولا ردة تنافيه وشمل إطلاقه الطلاق المبهم، والأصح أنه لا رجعة حال الإ ام لأ ا لا تقبل التعليق فلا تقبل الإ ام **وإذا ادعت انقضاء عدة أشهر وأنكر صدق بيمينه** لأن الخلاف يرجع إلى وقت الطلاق، والقول قوله في أصل الطلاق فكذا في وقته [أو][5] وضع حمل لمدة إمكان وهي ممن تحيض لا آيسه فالأصح تصديقها **بيمين** بالنسبة إلى انقضاء العدة خاصة لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن، والثاني: لا، وتطالبه بالبينة لأ ا مدعية، والغالب القوابل يشهدن الولادة، واحترز بقوله: لمدة إمكان عما إذا لم يكن كما سيأتي بقوله وهي ممن تحيض عن الآيسة والصغيرة فإ ما لا تحبلان فلا يصدقان في الوضع وصرح بالآيسة بعد، وصرح في المحرر بالصغيرة أيضاً وحذفها المصنف لأنه لا يقع الاختلاف معها إذ لا حكم لقولها **وان ادعت ولادة تام [فإمكانه][6] ستةُ أشهر ولحظتان من وقت النكاح** وإمكان اجتماع الزوجين بعد النكاح لأن الستة أقل مدة

---

(١) العنين: سمي عنيناً لأن ذكره يعن – أي يعترض – إذا أراد إيلاجه، انظر: الزاهر للأزهري ص٢٠٥.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) البقرة آية ٢٣٢.

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ج [لو].

(٦) في ب[فإمكا ا].

الحمل واللحظتان لحظة للوطء، ولحظة للوضع **أو سقط مصور فمائة وعشرون يوماً ولحظتان** من وقت إمكان اجتماعهما بعد العقد لحديث ابن مسعود: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يرسل [إليه][١] الملك فينفخ فيه الروح" [متفق عليه][٢] ،واعتبرت اللحظتان لحظة الوطء، ولحظة الإسقاط، وذكر الرافعي [و][٣] جمع من العراقيين في باب العدد أن الولد يتصور في ثمانين يوماً[٤]، وحمل على مبادئ التصوير، والمذكور هنا على تكامل التصوير **أو مضغة** /٨٦-أ/ **بلا صورة فثمانون يوماً ولحظتان** من إمكان/ الوطء بعد العقد للحديث المذكور، وإنما نحكم ا إذا شهد القوابل أ ا أصل [آدمي][٥] **أو انقضاء أقراء فإن كانت حرة وطلقت في طهر فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان** وذلك بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة وهي قرء ثم تحيض يوماً وليله، ثم تطهر خمسة عشر [يوما][٦] وذلك قرء ثاني، ثم تحيض يوماً وليله، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وذلك قرء ثالث، ثم تطعن في الحيضة وهذه اللحظة ليست من العدة بل لاستيقان انقضاؤها فلا تصح الرجعة فيها، وقيل: هي من نفس العدة، وكلام المصنف يوهمه[٧] هذا في غير مبتدئه، أما المبتدأة إذا طلقت ثم حاضت وقلنا بالأصح أن القرء هو المحتوش[٨] بدمين فأقل الإمكان في حقها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة **أو** في **حيض فسبعة وأربعون يوماً ولحظة** وذلك بأن يطلق في آخر جزء من الحيض كأن علق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً

---

(١) ساقطة في ب،ج.

(٢) رواه البخاري في كتاب القدر باب (١) رقم : (٦٥٩٤)، ورواه مسلم في كتاب القدر رقم(١).

(٣) في ج [في].

(٤) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٧٩/٩.

(٥) في ب [الدمي].

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) في ج زيادة [في العدة].

(٨) المحتوش: احتوش الدم الطهر كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفين؛ فالطهر محتوش بـدمين. انظـر المصباح المنير للفيومي:١٥٦/١.

وليلة [ثم][1] تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليله وتطهر خمسة عشر، وتطعن في الحيضة وفي لحظة الطعن ما ذكرناه في المطلقة في الطهر ولا يحتاج هنا إلى تقدير لحظة في الأول لأن اللحظة هنا تحسب [قرءاً][2]، وحكم طلاقها في النفاس حكم طلاقها في الحيض **أو أمه وطلقت** في **طهر فستة عشر يوماً ولحظتان** وذلك بأن يطلق وقد بقي لحظة من الطهر فتحسب قرءاً، ثم تحيض بعدها يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تطعن في الدم لحظة يتبين ا تمام الطهر هذا في غير المتبدأه فإن كانت مبتدأه فأقله اثنان وثلاثون يوماً ولحظة بناء على اشتراط الاحتواش **أو حيض فأحد وثلاثون ولحظة** [3] وذلك بأن يطلق في آخر جزء من الحيض، ثم تطهر خمسة عشر يوماً [قال][4]: وتحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تشرع في الحيض **وتصدق** بيمينها حرة كانت أو أمه **إنْ** لم ت**خالف عادة دائرة** لأنه لا يعرف إلا من جهتها **وكذا إن خالفت** في **الأصح** [أي][5] كان لها عادة دائرة فادعت مخالفتها إلى دو ا مع الإمكان فإ ا تصدق لأن العادة العادة قد تتغير وهي مؤتمنة وهذا ما نقلاه عن الأكثرين، والثاني: لا تصدق لأ ا تتهم بالاستعجال[6]، قال الشيخ أبو [محمد][7]: وهو المذهب، وقال الروياني: إنه الاختيار في هذا الزمان، ونقله في المهمات عن نص الأم، قال الروياني: وإذا قالت انقضت عدتي وجب أن نسألها عن حالها كيف الطهر والحيض [ونحلفها][8] عند التهمة لكثرة الفساد[9]، وأقراه[10]، وجزم به الماوردي أيضاً[1] **ولو وطء** الزوج **رجعية** بشبهة، أو

---

(٩) في ب [و].

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ج زيادة [في].

(٣) ساقطة من [ب، ج].

(٤) في ج [أن]وهو الصحيح.

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٨١/٩، وانظر الروضة:١٩٥/٦.

(٦) في ج [حامد].

(٧) في ب [وتحلفهما].

(٨) انظر بحر المذهب للروياني:٢٠٤/١٠.

(٩) انظرالشرح الكبير للرافعي:١٨١/٩، وانظر الروضة:١٩٥/٦.

غيرها **واستأنفت الإقراء من وقت الوطء راجع فيما كان بقي** من أقراء الطلاق فإن وقع الوطء بعد قرءين ثبتت الرجعة في واحد، وان كان بعد قرء فله الرجعة في قرءين لأن الرجعة تختص بعدة الطلاق.

الاستمتاع بالرجعية.

ويحرم الاستمتاع ا ولو بلمس ونظر لأن النكاح يبيح الاستمتاع فيحرمه الطلاق لأنه ضده **فإن وطء فلا حد،** وإن كان عالماً بالتحريم لاختلاف العلماء في إباحته **ولا يعزر إلا معتقد تحريمه** لإقدامه على معصية عنده فإن كان جاهلاً حله أو معتقده لم يعزر **ويجب مهر المثل إن** لم **يراجع** لأ ا في تحريم الوطء كالبائن فكذا في المهر **وكذا إن راجع على المذهب** هكذا نص عليه هنا، ونص فيما لو ارتدت فوطئها في العدة، ثم أسلمت فيها أن لا مهر/ لها، وكذا لو أسلم أحد ا وسيين، أو الوثنيين ووطئها ثم أسلم المتخلف في العدة، /٨٦-ب/ فقيل: فيهما قولان بالنقل والتخريج، والأصح تقرير النصين والفرق أن أثر الطلاق لا يرتفع بالرجعة بل يبقى نقصان [العدد][٢] ؛فيكون ما بعد الرجعة وما قبل الطلاق كعقدين، وأثر الردة يرتفع بالإسلام فيكون الوطء مصادفا للعقد الأول، ولم يرجح الرافعي في شرحيه واحداً من هذين الطريقين بل قال: الأظهر هنا وجوب المهر، وهناك نفيه[٣]، وعبارة الروضة المذهب تقرير النصين[٤] **ويصح إيلاء، وظهار، وطلاق، ولعان، ويتوارثان** لأن الرجعية زوجه في هذه الأحكام الخمسة، ولا يثبت حكم الظهار وضرب مدة الايلاء إلا بعد الرجعة، وخلعها كطلاقها، وتجب نفقتها كما سيأتي في بابه **وإذا ادعى -والعدة منقضية- رجعة فيها فأنكرت، فإن اتفقا على وقت الانقضاء، كيوم الجمعة، وقال: راجعت يوم الخميس؛ فقالت: بل السبت صدقت بيمينها** أ ا لا تعلم أنه راجع يوم الخميس لأن وقت انقضاء العدة متفق عليه، والأصل عدم الرجعة قبله **أوْ على وقت الرجعة كيوم الجمعة، وقالت: انقضت**[٥] **الخميس، وقال**[١]**: السبت صدق**

(١٠) انظرالحاوي الكبير للماوردي:٣٠٧/١٠.

(١) ساقطة من [ب].

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٨٥/٩.

(٣) انظر الروضة للنووي:١٩٦،١٩٧/٦.

(٤) في ب زيادة [يوم].

بيمينه لأن وقت الرجعة متفق عليه، والأصل عدم انقضاء العدة قبله **وإن تنازعا** في **السبق بلا اتفاق فالأصح ترجيح سبق الدعوى** لاستقرار الحكم بقوله **فإن ادعت الانقضاء** بأن قالت: أولاً انقضت عدتي ثم **ادعى رجعة قبله** بأن قال: راجعتك قبل انقضائها **صدقَتْ بيمينها** لأ ا إذا قالت: انقضت عدتي فلا بد من تصديقها ولا التفات إلى قوله بعد التصديق **أو ادعاها قبل انقضاء** [أي قال](٢):راجعتك قبل انقضاء عدتك **فقالت: بعده** أي بعد الانقضاء **صدق** لأنه يملك الرجعة، وقد صحت في الظاهر فلا يقبل قولها في إبطالها، ومقابل الأصح أوجه أحدها هي المصدقة، والثاني: هو، والثالث: يقرع(٣) ويقدم قول من خرجت قرعته، واختلف فقهاء اليمن في المراد بسبق الدعوى، فقال ابن عجيل(٤): المراد سبق الدعوى عند الحاكم، وقال الحضرمي: يظهر من كلامهم أ م [لا يرونه](٥)، قال الزركشي: والظاهر أن مرادهم(٦) من ذلك، قلت: فإن ادعيا معاً بأن قال: قد راجعتك، فقالت: مع قوله قد انقضت عدتي صدقت بيمينها والله أعلم لأن انقضاء العدة [لا يعلم](٧) إلا من جهتها، والزوج يمكنه الإشهاد على الرجعة، ولم يترجح [بسبق](٨) حتى يتقدم به **ومتى ادعاها** أي الرجعة **والعدة باقية(٩) صدق** لقدرته على الإنشاء فلو ادعاها [بعد](١٠) انقضاء العدة فهي المصدقة بالإجماع **ومتى أنكر ا وصدقت**

---

(٥) في ج زيادة [بل].

(١) ساقطةمن [ب].

(٢) القرعة:اسم مصدر بمعنى الاقتراع، وهو الاختيار لإلقاء السهام ونحو ذلك وهي أمارة على إثبات حكم قطعـاً للخصومة، أو لإزالة الإيهام. انظر النهاية:١٣٤/٤.

(٣) ابن عجيل هو: أحمد بن موسى بن علي بن عجيل اليمني، توفي سنة ٦٨٤هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي:٤٠/٨، وطبقات الشافعية لا بن شهبه:٢٥/٢.

(٤) في ج [لايزيدونه].

(٥) في ب، ج زيادة [أعم].

(٦) في ج [لا تعلم].

(٧) في ب، ج [سبق].

(٨) في ج زيادة [وانكره].

(٩) في ب [قبل].

ثم **اعترضت قبل اعترافها** لأنها جحدت حقاً ثم اعترفت به، وهذا بخلاف ما لو أقرت أنها بنت زيد، أو أخته ثم رجعت وكذبت نفسها لا يقبل رجوعها، وفرق الإمام بينهما بأن ادعى البنوة، والأخوة إقرار بإثبات فلا يصدر إلا عن ثبت بخلاف قولها ما راجعت فإنه نفي قد يصدر بناء على الأصل، وفرق غيره بأن البنوة والأخوة تقتضي تأبد الحرمة بخلاف مسألتنا **وإذا طلق دون ثلاث، وقال: وطئت فلى الرجعة وأنكرت صدقت** بيمين، لأن الأصل عدم الوطء **وهو مقر لها بالمهر فإن قبضته فلا رجوع [له]**[1] لأنه مقر [أنه][2] لا

/٨٧-أ/ لا حق له/ فيه، وأنها تستحقه جميعه **وإلا** أي وإن لم تكن قبضته **فلا تطالبه إلا بنصف** لأنها مقره بأنها لا تستحق غيره، فإذا أخذته ثم عادت واعترفت بالوطء فهل لها أخذ النصف الآخر أم لا بد من إقرار مستأنف من الزوج؟ فيه وجهان بلا ترجيح في الشرح[3] الشرح[3] والروضة[4].

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ج [بأنه].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٩٤/٩.

(٤) انظر الروضة للنووي:٢٠٢/٦.

كتاب الإيلاء

كتاب الإيلاء

تعريف الإيلاء لغة.

هو مصدر آلي يولي إيلاءً إذا حلف.

وهو في الشرع: ما ذكره المصنف.

وكان طلاقاً في الجاهلية فغير الشارع حكمة.

أدلة الإيلاء من الكتاب والسنة.

والأصل فيه قوله تعالى: « لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ»[١] الآية.

وآلى ﷺ من نسائه شهراً [٢].

تعريف الإيلاء شرعا.

هو: حلف زوج يصح طلاقه لَيَمْتنِعن من وطئها مطلقاً، أو فوق أربعة أشهر.

محترزات التعريف.

احترز بالزوج: عن السيد، والأجنبي فإنه يمين فإذا [خالف][٣]وجبت الكفارة، وليست [ايلاء][٤]، قال ابن [الرفعة][٥]: ولو حذف لفظ زوج لكان أولى، لأنه يدخل الرجعية، ولفظ الزوج يخرجها إذا [قلنا][٦]: إن الطلاق الرجعي بقطع الزوجية، وبقوله: يصح طلاقه عن الصبي وا نون، ويدخل فيه السكران، فإنه يصح ايلاؤه على المذهب والعبد والكافر والمريض لكن يرد عليه الممسوح ونحوه، وبقوله: من وطئها عن امتناعه من الاستمتاع بغير الوطء فليس بإيلاء، وقوله: مطلقاً يعني أطلق الحلف ولم يقيده بمدة، وفي معناه ما إذا أكده بقوله: أبدا، وقوله: أو فوق أربعة أشهر يخرج ما دو ا، لأن المرأة تصبر

---

(١) سورة البقرة آية/٢٢٦ وتمام الآية:« لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ».

(٢) عن أنس ﷺ قال: آلى رسول الله ﷺ من نسائه، وكانت انفكت رجله، فأقام في مشروبة له تسعاً وعشـرين ليلة، ثم نزل؛ فقالوا: يا رسول الله آليت شهراً، فقال: [إن الشهر يكونُ تسعاً وعشرين ليلة] رواه البخاري في الصحيح كتاب الصوم باب: إذا رأيتم الهلال الحديث رقم (١٩١١)، والنسائي في السنن: كتاب الطـلاق، باب: الإيلاء، والامام أحمد في المسند ج٣ ، ص ٢٠٠.

(٣) في ج [حلف].

(٤) في ب [بايلاء].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في ب [قال].

عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها، أو يشق عليها الصبر[١].

والجديد أنه لا يختص **بالحلف** بالله **تعالى وصفاته بل لو علق به طلاقاً أو عتقاً، أو قال: إن وطئتك فلله علي صلاة أو صوم، أو حج، أو عتق كان مولياً** لأن جميع ذلك يسمى يميناً [فتناوله][٢] الآية[٣]، إذ الإيلاء هو الحلف وهو يشمل الحلف بالله وغيره[٤]، ولأنه لا يمكنه الوطء إلا بضرر يلحقه فكان مولياً كالحلف بالله، والقديم الاختصاص، لقوله تعالى: « فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ »[5]، والمغفرة إنما تكون في الحنث في اليمين بالله بخلاف الطلاق وغيره **ولو حلف أجنبي عليه** أي على ترك الوطء **في يمين محضة** فتجب [الكفارة][٦] إن وطئها قبل المدة، أو بعدها **فإن نكحها فلا إيلاء** لاختصاصه بالنكاح كالطلاق **ولو آلى من رتقاء**[٧]**، أو قرناء**[٨]**، أو آلى مجبوب**[٩] لم **يصح على المذهب** لأنه لم يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار لامتناع الأمر في نفسه، وقيل: يصح

---

(١) لأثر ابن عمر (رضي الله عنهما) ، قال : خرج عمر بن الخطاب ﷺ من الليل ، فسمع امرأة تقول .

تطاول هذا الليل واسود جانبه	وأرقني أن لا حبيب ألاعبه
فوالله لولا الله إني أراقبه	لحرك من هذا السرير جوانبه

فقال عمر بن الخطاب ﷺ لحفصة بنت عمر (رضي الله عنهما): كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت: ستة أشهر فقال عمر : لا أحبس الجيش أكثر من هذا رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب السير: الأثر (١٨٣٤٨)، وعزاه ابن حجر إلى مظانه في تلخيص الحبير: كتاب الايلاء الأثر (٢).

(٢) في ج [فتناولته]وهو الصحيح.

(٣) عن عطاء عن ابن عباس (رضي الله عنهما)، قال: كان ايلاءُ أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك، فوقت الله (عز وجل) لهم أربعة أشهر، فإن كان ايلاؤه، وفي رواية فمن كان ايلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بايلاء. رواه البيهقي في السنن البكرى كتاب الإيلاء ، الأثر (١٥٦٣٢).

(٤) الحلف بغير الله لا يجوز ، لقوله ﷺ: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليسكت" رواه البخاري برقم٦٦٤٦، ومسلم برقم ١٦٤٦.

(٥) سورة البقرة آية/٢٢٦.

(٦) في ب [الكافرة].

(٧) الرتقاء: الرتق هو اللحم الزائد في الفرج حتى يرتتق فلا ينفذُ فيه الذكر. انظر الزاهر للأزهري: ٢٠٥.

(٨) القرناء: القرن هونبات لحم ينبت في قبل المرأة. انظر الزاهر للأزهري: ٢٠٤.

(٩) ا بوب: الذي قد جب ذكره -أي قطع من أصله- انظر الزاهر للأزهري: ٢٠٥.

لعموم الآية، والطريق الثاني: القطع بالبطلان، والثالث: القطع بالصحة هـذا كلـه[1] إذا كان المانع موجوداً عند الايلاء فلو طرأ بعده لم [يبطل][2]علـى المـذهب لأن العجـز عارض[3]، وكان قد قصد الإيلاء **ولو قال: والله لاوطئنك أربعة أشه؛ فإذا مضت فوالله فوالله لاوطئنك أربعة أشهر، وهكذا مراراً فليس بمول في الأصح** لأنه بعد الأربعـة لا يمكن مطالبته [بموجب][4] اليمين الأولى لانحلالها، ولا بموجب الثانية لأنه لم تمض مـدة المهلة من وقت انعقاده، نعم يأثم على الراجح في زيادة الروضة[5]، والثاني: إنه مول لتحقق لتحقق الضرر **ولو قال: والله لا وطئتك** خمسة **أشهر فإذا مضت فوالله لاوطئتك سـنه، فإيلاآن لكل حكمه** [فتطالبه][6] بموجب[الأولى][7] في الشهر الخامس؛ فإن فاء[8]/ انحلت /٨٧-ب/ انحلت فإن أخرت حتى مضى الخامس انحلت الأولى، وتضرب مدة الثانية فإذا مضت أربعة أشهر طولب بالفيأة أو الطلاق **ولو قيد بمستبعد الحصول في الأربعـة [كنـزول][9] عيسى ﷺ فمول** لأن الظاهر تأخر ذلك عن الأربعة فتتضرر بقطع الرجـاء، **وإن ظـن حصولها قبلها** أي قبل المدة كمجيء الأمطار في الشتاء **فلا**[10] يكون مولياً [وإنمـا][11] عقد يمين، وافهم أن تحقق الحصول كذبول البقل، وجفاف الثوب أولى بعدم الايلاء وبـه

---

(١) في ب زيادة [كلامه].

(٢) في ج [تعطل].

(٣) في ب زيادة [على].

(٤) في ب زيادة [بموت].

(٥) انظر الروضة:٦/٢٢٠.

(٦) في ب [فيطالبه].

(٧) في ج [الإيلاء].

(٨) الفي: الجماع؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: الفي الجماع، رواه البيهقي في السنن الكـبرى. الأثـر (١٥٦٦٣)، وقال: وهذا هو الصحيح عن ابن عباس (رضي الله عنهما).

-وعن الحسن قال: (الفيء الجماع، فإن كان له عذر من مرض أو سجن ، جزأه أن يفيء بلسانه) رواه البيهقي في السنن الكبرى : الأثر (١٥٦٣٠).

(٩) في ب [نـزول].

(١٠) في ب، ج زيادة [وقت].

(١١) في ب [إنما].

صرح في المحرر **وكذا لو شك** في **الأصح** كما لو علق بمرضه أو موت زيد فـلا يكـون مولياً في الحال فإن مضت الأربعة ولم يوجد المعلق فوجهان أصحهما أنه لا يكون موليـاً أيضاً لأنه لم يتحقق قصد المضارة أولاً.

ألفاظ الإيلاء الصريحة.

ولفظه صريح وكنايةٌ كما في غيره من الأبواب **فمن صريحه تغييب ذكر بفرج، ووطءٌ، وجماع، وافتضاض بكر** لشيوع استعمالها في الو قاع وقضيته أنه لا يدين في ذلك لأن ذلك شأن الصريح، وهو كذلك في الأول لأنه لا يشعر بمعنى آخر، وأما الوطء والجماع فيدين فيهما، فلو قال: أردت بالجماع الاجتماع، وبالوطء الدوس بالقدم دين، وكذا يدين في الافتضاض على الأصح هذا إلا لم يقل بذكري لم يدين في الثلاثة وكان ينبغي التعيين بتغييب الحشفة، لأنه لو حلف على تغييب الذكر وغيبها فقط لم يحنث مع تحصيل المقصود.

كنايات الإيلاء.

والجديد [أن](1) **ملامسة**(2)**، ومباضعه**(3)**، ومباشرة**(4)**، وأتياناً**(5)**، وغشياناً**(6)**، وقرباناً**(7)**، ونحوها** كالإفضاء والمس والمبالغة **كنايات** لان لها حقائق غير الوطء، ولم [تشتهر](8) فيه اشتهار الألفاظ السابقة، والقديم أ ا صرائح لغلبة استعمالها في الجماع **ولو ولو قال: إن وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه** ببيع أو هبة **زال الإيلاء** لعدم ترتب شيء على وطئه حينئذ، ونبه في المحرر على أن هذا مفرع على الجديد في عدم اختصاص الإيلاء بالحلف بالله تعالى وصفاته وأغفله المصنف لوضوحه، وظاهر كلامه أنه لا يعود

---

(1) ساقطة من [ب].

(2) الملامسة: لفظ يكنى به عن الجماع. انظر المصباح المنير: ٥٥٨/٢.

(3) المباضعة: البضاع: الجماع وزناً ومعنى. انظر المصباح المنير للفيومي: ٥١/١.

(٤) المباشرة: هي أن يماس بدنه بدن المرأة مجردين، وتنتشر آلته، ويتماس الفرجان. انظر التعريفـات للجرجـاني: ٢٥٢.

(5) الإتيان: كناية عن الجماع. انظر المصباح المنير للفيومي: ٤/١.

(6) الغشيان: كناية عن الجماع. انظر المصباح المنير للفيومي: ٤٤٨/٢.

(7) القربان: كناية عن الجماع. انظر المصباح المنير للفيومي: ٤٩٦/٢.

(8) في ج [يشتهر].

الإيلاء إذا عاد إلى ملكه، وهو [قضية][1] قولهما فيه قولاً [عود][2] الحنث **ولو قال: فعبدي حر عن ظهاري، وكان ظاهر** وعاد قبل ذلك **فمول** لأن وإن لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد بعينه، وتعجيل العتق زيادة التزمها بالوطء، وهو مشتق فصار كالتزام أصل العتق ثم إذا وطء في مدة الايلاء أو بعدها عتق عن الظهار في الأصح [وإلا][3] أي وإن لم يكن قد ظاهر **فلا ظهار، ولا إيلاء باطناً** أما الأول [فلأنه][4] كذب في كونه مظاهراً، وأما الثاني: فلأنه علق على الوطء عتقاً عن الظهار [فالغرض][5] أن لا ظهار [ظاهر][6] [ولا عتق][7] إذ لم توجد الصفة المعلق عليها **[ويحكم][8] ا ظاهراً** لإقراره على نفسه بالظهار فيحكم بكونه مولياً ومظاهراً؛ فإذا وطء عاد الوجهان في وقوع العتق عن الظهار **ولو قال: عن ظهاري ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر** لأنه [لا يعتق][9] العبد لو وطئها قبل الظهار، ولا يناله محذور [وإذا][10] ظاهر صار مولياً لأن العتق [حينئذ يحصل][11] لو وطء **أو إن وطئتك فضرتك طالق فمول** عن المخاطبة تفريعاً على الجديد [أنه][12] لا يختص بالحلف بالله تعالى لأنه يلحقه ضرر من طلاق الضرة عند الوطء /٨٨-أ/
ف**إن وطء** في المدة، أو/ بعدها [طلقت الضرة][13] لوجود المعلق عليه طلاقها **وزال الإيلاء** لأنه لا يترتب عليه شيء بوطئها بعد ذلك **والأظهر أنه لو قال لأربع: والله لا**

---

(١) في ب، ج [قضيته].
(٢) ساقطة من [ب].
(٣) ساقطة من [ب].
(٤) في ج [فلكونه].
(٥) في ب، ج [والغرض].
(٦) ساقطة من [ب، ج].
(٧) في ب، ج [فلا عتق].
(٨) في ج [في تحكيم].
(٩) في ب [لا يعتقد].
(١٠) في ب، ج [فإذا]وهو الصحيح.
(١١) في ج [يحصل حينئذ].
(١٢) في ج [لأنه].
(١٣) ساقطة من [ب].

أجامعكن فليس بمول في **الحال** لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الجميع، كما لو حلف لا يكلم جماعة فهو متمكن من وطء ثلاثة بلا شيء يلحقه، والثاني: نعم، كقوله لا جامعت واحدة منكن **فإن جامع ثلاثاً فمول من الرابعة** لأنه يحنث بوطئها، وسواء وطء الثلاث في النكاح، أو بعد البينونة لأن اليمين [يشمل][1] الحلال والحرام ولو وطئها في الدبر فكذلك على الأصح **فلو مات بعضهن قبل وطء زال الإيلاء** لتحقق امتناع الحنث، ولا نظر إلى تصوير الإيلاج بعد الموت فإن اسم الوطء يقع مطلقُه على ما في الحياة، واحترز بقوله: قبل وطء عما لو [ماتت][2] بعد وطئها، وقبل وطء[الآخر][3] فلا يزول الإيلاء **ولو قال: لا أجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة** على [حالها][4] كما لو أفردها [بالإيلاء][5] فإذا مضت فلكل مطالبته، وظاهر كلامه أنه لو وطء واحده لا يرتفع يرتفع الايلاء في حق الباقيات وهو وجه، والأصح انحلال اليمين وزوال الايلاء لأنه حلف أنه لا يطأ واحدة وقد وطئ **ولو قال: لا أجامعك إلى سنة إلا مرةً فليس** بمول في **الحال** في **الأظهر** لاستثنائه الوطء مرة **فإن وطء وبقي منها أكثر من أربعة أشهر فمول** من يومئذ لحصول الحنث، ولزوم الكفارة لو وطء، وإن بقي أربعة أشهر فما دو ا فليس بمول بل حالف فقط، والقول الثاني: إنه مول في الحال لأن الوطأة الأولى وإن لم يتعلق ا حنث فهي مقربه منه وذلك ضرر عليه، والمولي هو من منع نفسه من الوطء لخوف ضرر وعلى هذا فيطالب بعد مضي المدة فإن وطئ فلا شيء عليه لأن الوطأة الواحدة مستثناة وتضرب المدة ثانياً إن بقي من السنة مدة الإيلاء ويجري الخلاف إذا استثنى وطآت لحصول التقريب بكل وطأة.

---

(١) في ج [شمل].

(٢) في ج [مات].

(٣) في ب، ج [الأخريات]وهو الصحيح.

(٤) في ج [حيالها].

(٥) في ب [بايلاء].

فصل

يمهل المولي أربعة أشهر لقوله تعالى: " تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ "(١) من الإيلاء، لا من وقت المرافعة لأنه مول من وقت الحلف **بلا قاض** لأ ا مدة ثانية بالنص والإجماع بخلاف مدة [العنين](٢)، لأ ا مجتهد فيها **وفي رجعية من الرجعة** لا من اليمين لأ ا شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطء وفي العدة لا يحل له الوطء.

ولو ارتد احدهما بعد دخول في **المدة انقطعت** فلا تحسب زمن الردة منها لأن المرأة [يحرم](٣) فلا وقع لامتناعه من الحرام، وفي ردته وجه [أنه تمنع](٤) الاحتساب كمرضه، واحترز بقوله: بعد دخول عما قبله فإن النكاح ينقطع لا محالة **فإذا أسلم** المرتد منهما **استؤنفت** المدة بناءً على وجوب الموالاة في المدة لأن طلبها منوط بتوالي الضرر أربعة أشهر ولم يوجد هذا إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقاً، أو كان [قد](٥) بقي من مدة اليمين ما يزيد على أربعة أشهر فإن كان أقل من ذلك فلا معنى للاستئناف **وما منع [الوطء] (٦)، ولم يخل بنكاح إن وجد فيه** أي في الزوج لم **يمنع المدة كصوم، وإحرام، ومرض، وجنون** وحبس ونحوه لأ ا ممكنة والمانع منه ولهذا استحقت النفقة وهو المقصر بالإيلاء وقصده المضارة **[أو فيها]**(٧) أي في الزوجة **وهو حسي [كصغر، ومرض] (٨)** [مانعان] (٩) من إيلاج الحشفة(١٠) **منع** المدة **وإن حدث** في **المدة قطعها** إذ

---

(١) سورة البقرة آية/٢٢٦وتمامها: لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ .

(٢) في ج [التعيين].

(٣) في ج [تحرم] وهو الصحيح.

(٤) في ج [أ ا لا تمتنع].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) في ب [أو فيهما].

(٨) في ب [كصغير ومريض].

(٩) في ج [مانعا].

(١٠) الحشفه: رأس الذكر. انظر: المصباح المنير للفيومي: ص ٥٣.

/٨٨-ب/ [لم /يمتنع][1] الوطء باليمين بل [يتعذره][2] **فإذا زال** المانع في المدة **استؤنفت** المدة إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم يوجد **وقيل: تبني** لأنه لم ينقطع النكاح فلا يوجب الاستئناف بخلاف الطلاق والردة **أو شرعي كحيض وصوم نفل** فلا يمنع المدة ولا يقطعها [لو][3] حدث فيها لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالباً فلو منع لامتنع ضرب ضرب المدة غالباً، وأما صوم النفل فلأنه متمكن من وطئها وتحليلها منه بل في عدة مانعاً نظراً لأنه يباح له الوطء [منه][4] فلا يحسن جعله مانعاً، [والقياس][5] كالحيض على الأصح في أصل الروضة[6]، والشرح [الصغير][7]، وتصحيح التنبيه، ونقل تصحيحه في الكبير عن البغوي فقط[8]، وجزم جمع منهم الشيخ في التنبيه بأن النفاس يمنع ورجحه جمع، وظاهر كلام الكفاية أنه المشهور[9]، وقال البلقيني: إنه الأصح، واختاره الأذرعي وغيره **ويمنع فرض** في **الأصح** لعدم تمكنه من الوطء، والثاني: لا، لتمكنه ليلاً، والاعتكاف كالصوم فرضاً ونفلاً **فإن وطئ** في **المدة** انحلت وفات الإيلاء **وإلا** أي وإن لم يطأها **فلها مطالبته بأن يفيء أو يطلق** [إن][10] لم يف بظاهر الآية، وسمي الوطء فيه [من فاء][11] إذا رجع، لأنه امتنع ثم رجع وكلامه يفهم أنه ليس لها المطالبة بأحدهما وبه صرح الإمام في الفيئة فقال ليس لها توجيه الطلب بالفيئة، فإن نفسه قد [لا تطاوعه][12]، وقال

---

(١) في ج [لا تمتنع].
(٢) في ج [بتعذره].
(٣) في ب [أو].
(٤) في ب، ج [معه].
(٥) في ب، ج [والنفاس]وهو الصحيح.
(٦) انظر الروضة:٢٨٨/٦.
(٧) في ب [الكبير].
(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي:٢٤١/٩.
(٩) الكفاية للرافعي لا زال مخطوطا لم يتيسر لي الوقوف عليه.
(١٠) في ب [لمن].
(١١) في ب [حرفاً].
(١٢) في ب [لا تطاعه].

المتولي: تطالبه بالاستمتاع الذي هو حقها فإن امتنع أمره الحاكم [بطلاقها][1] وقد تناقض تناقض كلام الشيخين في هذا[2] **ولو تركت حقها فلها المطالبة بعده** لتجدد الضرر بالرضى بإعساره بالنفقة بخلاف الرضى بالعنة أو العيب فإن ضررهما في حكم خصلة واحدة [بالرضى][3] بالإعسار بالمهر.

بم تحصل الفيئة

وتحصل الفيئة بتغييب حشفة أو قدرها من مقطوعها تقبل لأن سائر أحكام الوطء يتعلق بذلك وسواء الوطء المباح والمحرم وقضيته الاكتفاء بتغييب الحشفة وإن لم تزل البكارة لكن في الكفاية عن النص أنه لا بد من افتضاض البكر، وبه صرح القاضي [الحسين][4] وغيره، واحترز: بالقبل عن التغييب في الدبر فلا تحصل به الفيئة **ولا مطالبة إن كان ا مانع وطء كحيض** وصوم وإحرام **ومرض** لا يمكن معه الوطء، لأن المطالبة تكون بالمستحق وهي لا تستحق الوطء حينئذ **وإن كان فيه مانع طبيعي كمرض** يضر معه الوطء **طولب بأن يقول: إذا قدرت فئت** لأن به يندفع الأذى الذي حصل باللسان قالا: وزاد الشيخ أبو حامد عليه [ندمت][5] على ما فعلت[6] **أو شرعي كإحرام فالمذهب أنه أنه يطالب بطلاق** عينا، ولا يطالب بالفيئة أو الطلاق إذ كيف [يطالب][7] منه ما يحرم عليه، وهذا بناء على أنه إذا أراد وطئها والحالة هذه يحرم عليها التمكين وهو الأصح، وقيل: تقع منه بفيئة اللسان، والطريق الثاني: أن يقال له ورطت نفسك بالإيلاء فإن فتئت عصيت وأفسدت عبادتك، وإن طلقت ذهبت زوجتك، وإن لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجه، ولؤلؤة فابتلعتها فيقال له: إن ذبحتها غرمتها، وإلا غرمت اللؤلؤة **فإن عصى بوطء** في القبل **سقطت المطالبة**، وانحلت اليمين **وإن أبى الفيئة والطلاق فالأظهر**

---

(١) في ج [أن يطلقها].

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٢٤١/٩، وانظر الروضة للنووي:٢٢٨/٦.

(٣) في ب، ج [كالرضى]وهو الصحيح.

(٤) ساقطو من [ب].

(٥) في ج [وندمت]وهو الصحيح.

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي:٢٣٩/٩، وانظر الروضة:٢٢٨/٦.

(٧) في ب [نطالب]، وفي ج [يطلب]وهو الأصح.

أن القاضي يطلق عليه طلقة/ نيابة عنه كما يزوج عن العاضل ويستوفى الحق من المماطل، والثاني: لا يطلق عليه بل يحبسه أو يعزره ليفي أو يطلق لحديث: "الطلاق لمن أخذ الساق"[١]**، وأنه لا يمهل ثلاثة**[٢] إذا لم يكن عذر يمنع لأنه زيادة على ما أمهله الله، والحق إذا حل لا يؤجل، ثانياً: نعم يمهل بقدر ما تتهيأ لذلك الشغل فإن كان صائماً أمهل حتى يفطر، أو جائعاً فحتى يشبع، أو ثقيلاً من الشبع فحتى يخف قالا: والاستعداد في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فما دونه[٣]، والثاني: يمهل لأ ا مدة قريبة، وقد ينتظر نشاطاً ولا يمهل زيادة عليها قطعاً هذا كله في الفيئة بالفعل، أما الفيئة باللسان فلا يمهل قطعاً لقدرته عليها في الحال **وأنه إذا وطئ بعد مطالبة لزمه كفارة** يمين إن كان حلفه بالله[٤] لحنثه، والثاني: لا يلزمه لظاهر قوله تعالى: « فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ »[٥]، ولم يذكر تكفيراً تكفيراً وأجاب الأول بأن المغفرة والرحمة إنما ينصرفان إلى ما يعصى به والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها. /٨٩-أ/

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق العبد حديث رقم (١٠٨١) قال ابن حجر في التلخيص: وفي اسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، وله طرق أخرى عن الطبراني في الكبير، ورواه ابن عدي، والدارقطني من حديث عقبة ابن مالك واسناده ضعيف. انظر التلخيص الحبير: ١٢٦٣/٤.

(٢) في ج زيادة [أيام]وهو الصحيح.

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:٢٤٢/٩، وانظر الروضة للنووي:٢٢٩،٢٣٠/٦.

(٤) في ب زيادة [تعالى].

(٥) سورة البقرة آية رقم٢٢٦.

كتابُ الظِّهار

كتاب الظهار

تعريف الظهار لغة.

مشتق من الظهر، سمى بذلك لتشبيهه الزوجة بظهر الأم، وكان طلاقاً في الجاهلية(١)، وقيل: في أول الإسلام(٢).

ويقالُ: كانت المرأة بالظهار تحرم على زوجها ولا تباح لغيره، فنقل الشارع حكمه إلى تحريمها بعد العود، ووجوب الكفارة، وأبقى محله وهو الزوجية.

حكم الظهار وأدلته.

وهو حرام، لقوله تعالى: «وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا »(٣) ،وأصل الباب أول سورة ا ادلة، وسببها أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته فأتت رسول الله ﷺ مشتكية منه فأنزلها الله فيها. رواه أبو داود، وصححه ابن حبان والحاكم(٤).

من يصح الظهار.

يصح من كل زوج [فلا يصح من الأمة](5) **مكلف(٦)، ولو ذمي(٧)، [وحربي](٨)،**

---

(١) عن مقاتل بن حيان قال: كان الظهار والإيلاء طلاقاً في عهد الجاهلية، فوقت الله (عز وجل) في الإيلاء أربعة أشهر، وجعل في الظهار الكفارة رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار الأثر (١٥٦٤٤).

(٢) عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: كان الرجل إذا قال لامرأته في الجاهلية: أنت علي كظهر أمي حرمت عليه قال: وكان أول من ظاهر في الإسلام أوس رواه البيهقي في السنن الكبرى: الأثر (١٥٦٤٢).

(٣) سـورة المـجادلـة آية رقم٢، وتمام الآية قال تعالى: « الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ».

(٤) عن خويلة بنت مالك بن ثعلبه (رضي الله عنها) قالت: ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه، ورسولُ الله ﷺ يجادلُني فيه، ويقول: "اتقي الله، فإنه ابن عمك" فما برحت حتى نزل القـرآن (قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها) إلى الفرض [فتحرير رقبة] قلت: لا يجد، قال: "فلـيطعم سـتين مسكيناً" قالت: ما عنده من شيء يتصدق به. قالت: كأني ساعتئذ بعرق من تمر، قلت: يا رسول الله فـإني أعينه بعرق آخر، قال: "قد أحسنت، اذهبي فاطعمي ا عنه ستين مسكينا، وارجعي إلى ابن عمك". رواه أبو داود في السنن كتاب الطلاق، باب: في الظهار الحديث (٢٢١٤)، وابن حبان في الإحسان كتاب الطـلاق: باب الظهار: الحديث (٤٢٦٥) ج٦ ، ص ٢٣٨.

(٥) ساقطة من ب، ج.

(٦) المكلف : العاقل البالغ.

(٧) الذمي: سمي المعاهد ذمياً نسبة إلى الذمة بمعنى العهد. انظر المصباح المنير: ص ٨٠.

(٨) ساقطة من [ب].

وخصي[١] ومجبوب وعنين لعموم الآية، وخرج بالزوج السيد، فلا يصح من أمته، ولو كانت أم ولد، وبالمكلف الصبي وا نون والمغمى عليه فلا يصح [منهم][٢] لما مر في الطلاق، وكان ينبغي أن يزيد مختاراً، ولو قال: زوج يصح طلاقه كما في الإيلاء لكان أخصر وأشمل. **وظهار سكران كطلاقه**، وقد مر ما فيه.

محترزات التعريف.

ظهار السكران.

وصريحه أي الظهار **أن يقول لزوجته: أنت علي، أو مني، أو معي، أو عندي كظهر أمي** لأنه المعهود في الجاهلية، **وكذا أنت كظهر أمي [صريح]**[٣] **على الصحيح**، ولا يضر ترك الصلة كما أن قوله: أنت طالق صريح -وإن لم يقل مني-، والثاني: أنه كناية لاحتمال أن يريد أ ا على غيره كظهر أمه بخلاف الطلاق **وقوله: جسمك، أو بدنك، أو نفسك** أو جملتك [على][٤] **كبدن أمي أو جسمها أو جملتها صريح** لدخول الظهر في ذلك **والأظهر أن قوله ليدها، أو بطنها، أو صدرها** ونحوها مما سوى الظهر **ظهار** لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر، والثاني: المنع لأنه ليس على صورة الظهار المعهود في الجاهلية **وكذا كعينها إن قصد ظهاراً** لأنه نوى ما يحتمله اللفظ **وإن قصد كرامة فلا** لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز **وكذا إن طلق في الأصح** حملاً على الكرامة لاحتمالها، والثاني: أنه ظهار لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم **وقوله رأسك، أو ظهرك، أو بدنك**، أو فرجك، أو شعرك[٥]/ **كظهر أمي ظهار في الأظهر** لما مر في [قوله][٦] كيدها أو بطنها **والتشبيه بالجدة** من الجهتين **ظهار** لأ ا [تسمى][٧] أماً ولها ولادة **والمذهب طرده**[٨] أي هذا الحكم في **كل محْرمٍ لم يطرأ تحريمها** كالأخت

ألفاظ الظهار الصريحة.

/٨٩-ب/

---

(١) الخصي: الذي نزعت خصيتاه نزعاً. انظر الزاهر للأزهري: ص ٢٠٥.

(٢) في ب [فيهم] كما في الآية.

(٣) في ب [صريحه].

(٤) ساقطه من [ب].

(٥) في ج زيادة [علي].

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) الطرد: اطرد أي تبع بعضه بعضا. انظر المصباح المنير للفيومي: ٣٧٠/٢.

لمساوا ن الأم في التحريم المؤبد، والثاني: المنع لورود النص في التحريم **لا مرضعة وزوجة ابن** لأ ما كانتا [حلالاً][1] له في وقت فيحتمل إرادته **ولو شبه**[2] **بأجنبية، ومطلقة، وأخت زوجة،وبأب،وملاعنة فلغو** لأن غير الأب والملاعنة يحلون له في زمن فلعله أراده، وأما الأب فلأنه ليس محلاً للاستمتاع، وأما الملاعنة فلأن تحريمها وإن كان مؤبداً فليس تأبده [للمحرميه][3] والوصلة.

تعليق الظهار

ويصح تعليقه كقوله: إن ظاهرت من زوجتي الأخرى فأنت علي كظهر أمي فظاهر صار مظاهراً [منها][4] لأنه من حيث تعلق التحريم كالطلاق، ومن حيث تعلق الكفارة [كاليمين][5] وكلاهما يقبل التعليق **ولو قال: إن ظاهرت من فلانه** فأنت علي كظهر أمي **وفلانة أجنبية** أي والحال أ ا أجنبية **فخاطبها بظهار** لم **يصر مظاهراً من زوجته** لعدم صحة الظهار من الأجنبية **إلا أن يريد اللفظ** أي يريد التعليق على الإتيان ذا اللفظ؛ فإنه يكون مظاهراً لوجود الصفة **فلو نكحها** أي الأجنبية **وظاهر منها صار مظاهراً** من زوجته لوجود الصفة **ولو قال: من فلانه الأجنبية فكذلك** يعني فحكمه ما سبق وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث **وقيل: لا يصير مظاهراً** من زوجته الأولى **وإن نكحها وظاهر** منها لأ ا إذا نكحها خرجت عن كو ا أجنبية، وجعل قائله ذكر الأجنبية شرطاً **ولو قال: إن ظاهرت منها وهي أجنبية** [فأنت][6] علي كظهر أمي **فلغو** لأنه كالتعليق بمستحيل **ولو قال: أنت طالق كظهر أمي، ولم ينو، أو نوى الطلاق، أو الظهار [أو هما]**[7]**، أو نوى الظهار بأنت طالق، والطلاق بكظهر أمي طلقت ولا ظهار** في الكل أما في الأولى وهي ما إذا لم

---

(١) في ج [حلالي].

(٢) في ج زيادة [زوجته].

(٣) ساقطة من ج.

(٤) في ب، ج [منهما].

(٥) في ج [باليمين].

(٦) في ج [كانت].

(٧) في ج [أونواهما].

ينو شيئاً فوجه وقوع الطلاق إتيانه بلفظ الصريح، ووجه عدم صحة الظهار أن قوله: كظهر أمي لا استقلال له، وقد انقطع عن قوله: أنت[١] بالفاصل الحاصل بينهما فخرج عن الصراحة، ولم يقصد به الظهار ر، وأما في الثانية: وهي ما إذا نوى الطلاق بمجموع كلامه فلأنه قصد أ ا تصير محرمةً بالطلاق كظهر أمه فيكون الظهار تفسيراً فتطلق ولا ظهار، وأما في الثالثة: وهي ماذا قصد الظهار وحده فوجه وقوع الطلاق [وجود اللفظ الصريح، وعدم وقوع الظهار [إن][٢] لفظ الطلاق][٣] صريح في بابه ووجد نفاذاً في موضعه فلا يكون كناية في الظهار، وأما في الرابعة: وهي أن يقصد الطلاق والظهار معاً بمجموع كلامه فلما مر من أنه لم ينو به الظهار/ وإنما نواه با موع، وأما في الخامسة: ٩٠/أ

وهي ما إذا نوى الظهار فأنت طالق والطلاق بكظهر أمي فوجه وقوع الطلاق لفظ الصريح فلا يكون كناية في الظهار، ووجه عدم وقوع الظهار خروجه عن الصراحة بالفاصل، ولم يقصد به الظهار **أو** نوى **الطلاق بأنت طالق** ونوى **الظهار [بالباقي]**[٤] **طلقت** لوجود اللفظ الصريح **وحصل الظهار إن كان طلاق رجعه** لأن الظهار يصح من الرجعية، وقد أتى به مع النية، واحترز: بطلاق [رجعة][٥] عن البائن فإنه لا ظهار فيها لأ ا أجنبية.

---

(١) في ج زيادة [طالق]وهو الصحيح.

(٢) في ج [ولأن].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ب [بالثاني].

(٥) في ب [رجعية].

فصل

كفارة الظهار.

على المظاهر كفارة إذا عاد لقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا" [1] الآية.

تعريف العود.

وهو أي العود **أن يمسكها بعد ظهاره زمن إمكان فرقه** لأن تشبيهها بالأم يقتضي أن لا يمسكها زوجة، فإذا أمسكها زوجة فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته يقال : قال فلانٌ قولاً ثم عاد فيه وعاد له أي خالفه ونقضه **فلو اتصلت به فرقة بموت** منه، أو منها **أو فسخ** بسببه أو سببها **أو طلاق بائن، أو رجعي ولم يراجع، أو جن** الزوج وأغمى عليه عقب اللفظ **فلا عود** ولا كفارة للفرقة المتصلة وتعددها في الجنون، والإغماء، فإن أمسكها بعد الإفاقة فعائد **وكذا لو ملكها** بشراء على الاتصال من غير اشتغاله بمساومه وتقرير ثمن **أو لاعنها** في **الأصح** فيهما أما في الأولى: فلأنه لم يمسكها على النكاح ووجه مقابله أنه لم يحرمها على نفسه، وإنما أبدل حلاً بحلٍ أقوى منه، وهو إمساك وإنما صورنا الملك في كلامه بالشراء تبعاً للمحرر للاحتراز عما لو وز ا عقب الظهار، فإنه لا يكون عائداً قطعاً لعدم تمكنه من الطلاق، وأما في الثانية: فوجه الأصح اشتغاله بما يوجب الفراق ولا فرق في الكلمات الموجبة بين الطويلة والقصيرة، ووجه مقابلة تحلل زمن اللعان **بشرط سْبقِ القذفِ ظِهاره** في **الأصح** فلو قدم الظهار، ثم قذف، ثم لاعن كان عائداً على الأصح لما فيه من التطويل مع إمكان الفراق، ووجه مقابلة اشتغاله بأسباب الفراق وعلى الأول يشترط أيضاً سبق الرفع إلى الحاكم كما قاله البغوي[2]، وجزم به في الروضة[3] **ولو راجع** بعد ظهار من رجعيه، أو بعد طلاق رجعي بعد الظهار **أو ارتد متصلاً** بالظهار وهي مدخول ا ثم **أسلم فالمذهب أنه عائد بالرجعة** وإن لم يمسكها عقب الرجعة بل

---

(١) سورة ا ادلة آية رقم٣، والآية بتمامها قال تعالى: وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ.

(٢) انظرالتهذيب في فقه الإمام الشافعي للبغوي:١٦٠/٦.

(٣) انظر الروضة للنووي:٢٤٥/٦.

طلقها **لا [الإسلام]**[1] **بل بعده** بزمن يسع القُربة، والفرق أن مقصود الرجعة الاستباحة، ومقصود الإسلام الرجوع إلى الدين الحق **ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة** بطلاق أو غيره لاستقرارها بالإمساك، كالدين لا يسقط بعد ثبوته.

ما يحرم على المظاهر قبل التكفير

ويحرم [قبل][2] **التكفير وطءٌ** للتقييد به في العتق والصوم بقوله تعالى: «مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا»[3]، وأطلق في الإطعام فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الواقعة هذا في الظهار المطلق، أما المؤقت فإن انقضت مدته ولم يطأ حل الوطء ولا شيء عليه لارتفاع الظهار، وان وطئ في المدة حرم عليه الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تنقضي المدة **وكذا** لمس/ /٩٠-ب/ **ونحوه [شهوه]**[4] في **الأظهر** لأنه قد يدعو إلى الوطء ويفضي إليه **قلت: الأظهر الجواز، والله أعلم** لبقاء الزوجية، والتماس في الآية محمول على الدخول وهذا ما عزاه الرافعي في الشرحين للأكثرين[5]، وكلام المصنف يشمل الاستمتاع بما بين السرة والركبة [وفيه][6] احتمالان للإمام أقواهما عنده أنه على الخلاف في الحيض.

الظهار المؤقت

ويصح الظهار المؤقت مؤقتاً تغليباً لشبه اليمين **وفي قوله: مؤبداً** تغليباً لشبه الطلاق **وفي قول: لغو** لأنه لم يؤبد التحريم فأشبه ما إذا شبهها بامرأة لا تحرم على التأبيد **فعلى الأول الأصح أن عودة لا يحصل بإمساك بل بوطء** في **المدة** لأن الحل منتظر بعد المدة فالإمساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل، أو للوطء في المدة، والأصل براءته من الكفارة فإذا وطء فقد تحقق الإمساك لأجل الوطء، والثاني: أن العود كالعود في الظهار المطلق إلحاقا لأحد نوعي الظهار بالآخر، وأفهم قوله: في المدة أنه لو وطىء بعدها لا شيء عليه، وبه صرح في المحرر لارتفاع الظهار **ويجب النـ ع** بمغيب **الحشفة** كما في قوله: إن وطئتك فأنت

---

(١) في ج [بالإسلام].

(٢) في ب [على].

(٣) المجادلة آية رقم (٣).

(٤) ساقطة من [ب]، وفي ج [بشهوه].

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي:٢٦٤/٩.

(٦) ساقطة من [ب].

طالق **ولو قال لأربع: أنتن علي كظهر أمي فمظاهر منهن** لوجود اللفظ الصريح **فإن أمسكهن فأربع كفارات**[1] لوجود الظهار والعود **وفي القديم كفارة** كتعليق اليمين بجمع قال الإمام: والأول مبني على تغليب شائبة الطلاق، والثاني: شا ﻪ اليمين **ولو ظاهر منهن بأربع [كلمات]**[2] **متوالية فعائد من الثلاث الأول** لعودة في الأولى بظهار [الثانية، وفي الثانية: بظهار][3] الثالثة، وفي الثالثة: بظهار الرابعة، فإن فارق الرابعة عقب ظهار ا فعليه ثلاث كفارات، وإلا فأربع **ولو كرر** في **امرأة متصلاً وقصد تأكيداً فظهار واحد** كالطلاق فيلزمه كفارة، وإن أمسكها عقب المرات لا إن فارقها على الأصح، واحترز بقوله: متصلاً عما إذا تفاصلت الكلمات وتخلل بينهما زمان، وقصد التأكيد فإنه لا يقبل في الأصح تغليباً للطلاق، والخلاف فيما إذا لم يكفر عن الأول؛ فإن كفر فالثاني ظهار جديد قطعا لانقضاء حكم الأول بالتكفير[4] [أو استئنافاً] [5]**؛ فالأظهر التعدد** كالطلاق كالطلاق والثاني: الاتحاد لتكرر اليمين على شيء مرات [فسكت][6] عما إذا أطلق، والأظهر فيه الاتحاد بخلاف نظيره من الطلاق والفرق أن الطلاق محصور والزواج يملكه فإذا كرر فالظاهر استيفاء المملوك بخلاف الظهار **وأنه بالمرة الثانية عائد** في **الأول** لأنه كلام آخر فإشغاله به عود، والثاني: لا، لأن الظهار من جنس واحد، فما لم يفرع من الجنس لا يجعل عائداً.

---

(١) في ب زيادة [أنه].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ب، ج زيادة [عند].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) في ب، ج [وسكت]وهو الصحيح.

كِتابُ الكَفَّارَةِ

كتـ ـاب الكفـ ـ ـارة

تعريف الكفارة

لفظها مأخوذ من الكفر، وهو الستر لأ ا تستر الذنب، وسمى الكافر بذلك لسترة الحق، وكذا الزارع لستره البذر، وافتتحه في المحرر بقوله تعالى: « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ»[(١)] وبقوله: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ»[(٢)].

شروط الكفارة

يشترط نيتها لأ ا عمل، والأعمال بالنيات [كذا][(٣)] جزموا به لكن نص الشافعي على أن إخراج المرتد يسقطها[(٤)]، وإن إعتاق الكافر وإطعامه عن الكفارة مجزئ وهو يدل على على أن اللفظ كان بغير نية لكن في الروضة واصلها أنه يشترط أن ينوي الكافر بالإعتاق والإطعام التمييز دون التقرب[(٥)] **لا تعيينها** عن ظهار، أو قتل/ بل يكفي أصلها كما لا يجب تعيين المال المزكي عنه، نعم لو نوى غير ما عليه ولو خطأ لم نجزه. /٩١-أ/

خصال كفارة الظهار

وخِصالُ كفارة الظهار: عتق رقبة مؤمنة ولو بإسلام أحد الأبوين حملاً لمطلق آية الظهار على المقيد في آية القتل كحمل المطلق في قوله تعالى:« وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ»[(٦)] على المقيد في قوله: « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ"[(٧)] **بلا عيب يخل بالعمـ ـل والكسـ ـب** إخـ ـلالا بـ ـينا لأن المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار، وإنما تحصل ذلك إذا استقل بكفاية نفسه، وإلا فيصير كلاً على نفسه وعلى غيره، وقد نظر الشـ ـافعي رضي الله عنه في [الغيوب][(٨)] في كل باب إلى ما يليق به فاعتبر هنا ما يضر بالعمل، وفي الأضـ ـحية مـ ـا

---

(١) النساء (٩٢).

(٢) المائدة (٨٩).

(٣) في ب [وكذا].

(٤) انظر الأم:٢٠٨٢/٢.

(٥) انظرالروضة:٢٥٥/٦.

(٦) البقرة آية (٢٨٢).

(٧) الطلاق آية رقم (٢).

(٨) في ج [العيوب] وهو الصحيح.

ينقص اللحم، وفي النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفي المبيع ما يخل بالمالية **فيجزي صغير** ولو ابن يوم لأنه يرجى كبره كالمريض بخلاف الهرم[1] **وأقرع**[2]**، وأعرج**[3]**، يمكنه اتباع اتباع مشْي، وأعور**[4] وإذا لم يضعف نظر السليمة لقلة تأثير هـذه في العمـل، وقولـه وأعرج بالواو، وكذا هو في أكثر النسخ، وحكي عن نسخة المصنف وأقرع أعرج بلا واو ، وهو يدل على إحدى الصفتين من باب أولى **وأصم**[5]**، وأخشم** هو فاقد الشم **وفاقـد أنفه، وأذنيه** لأن فقدهما لا يضر بالعمل إضرارا بيناً **وأصابع رجليه** كلـها لأن منفعـة الرجل المشي وهو يمكن بدون الأصابع **لازمن**[6]**، وفاقد رِجْلٍ،** أو يد لإضراره بالعمـل إضرارا بيناً **أو خِنْصر**[7]**، وبنصر**[8]**، من يد** لذهاب نصف منفعة الكف وهو ضرر بـين بخلاف فقد أحدهما، أو فقدهما من يدين **وأنملتين**[9] **من**[10] **غيرهما** يعني من الإ ـام[11]، والسبابة[12] والوسطى لأن فقدهما مضره وكلامه يوهم أن فقد أنملتين من خنصر وبنصر

---

(١) الهرم: هرم أي كبر وضعف ، انظر المصباح المنير للفيومي ص ٢٤٤.

(٢) أقرع: قرع الرأس وهو أن يصلع فلا يبقى على رأسه شيء. انظر لسان العرب لا بن منظور: ٢٦٢/٨ (قرع).

(٣) العرج: أي الضلع. انظر لسان العرب لابن منظور: ٣٢٠/٢.

(٤) العور: ذهاب حس احدى العينين.انظر لسان العرب لابن منظور: ٦١٢/٤ (مادةعور).

(٥) الأصم: من به صمم، والصمم: فقدان السمع. انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية:٢٠٥/١.

(٦) الزمن: مرض يدوم زمناً طويلاً. انظر المصباح المنير للفيومي: ص ٩٧ .

(٧) الخنصر: الإصبع الصغرى، وقيل: الوسطى.انظر لسان العرب لابن منظور: ٢٦١/٤.

(٨) البنصر: الإصبع التي بين الوسطى والخنصر. انظر لسان العرب لابن منظور: ٨١/٤ (مادة الراء مع الباء).

(٩) الأنمله من الأصابع العقدة، وبعضهم يقول: الأنامل رؤوس الأصابع ، وعليه قول الأزهري: الأنملـه المفصـل الذي فيه الظفر، وهي بفتح الهمزة، وفتح الميم أكثر من ضمها، وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام، وبعض المتأخرين من النحاة حكى تثليث الهمزة، مع تثليث الميم فيصير تسع لغات انظر المصباح المنير: ص٣٢٩ (نمل).

(١٠) في ج زيادة [إصبع].

(١١) الإ ام: من الأصابع العظمى، معروفة مؤنثة، قال ابن سيده: وقد تكون في اليد والقدم، وحكى اللحياني أ ا تذكر وتؤنث قال الأزهري: وقيل للأصبع إ ام لا ا تبهم الكف أي تطبق عليه، قال: و يم هي الإ ـام للاصبع ، وقال في موضع آخر : الا ام الاصبع الكبرى التي تلي المسبحة والجمع الأباهيم ، ولهـا مفصـلان، انظر لسان العرب: ٥٩/١٢ (م).

(١٢) السبابة: الإصبع التي بين الا ام والوسطى، صفةٌ غالبة، وهي المسـبحة عنـد المصـلين انظـر لسـان العرب:٤٥٦/١ (سبب).

من يد لا يضر، وإنما يضر فقدهما جمله وليس كذلك، وعبارة المحرر: وفقد أنملتين من إصبع كفقد تلك الإصبع **قلت: أو أنملة إبهام، والله أعلم** لتعطل منفعتها إذن بخلاف الأنملة من باقي الأصابع، ولو قطعت أنامله العليا من أصابعه الأربع أجزأ، وفيه تردد للإمام **ولا هرم عاجز** عن العمل والكسب لإخلاله بالمقصود **ومن أكثر وقته مجنونٌ** لعدم حصول المقصود منه فإن كان مطبقاً منع قطعاً، وإن كان أقل أجزأ، وكذا لو تساويا على الأصح، قال الأذرعي: ومحله إذا استويا بالنسبة إلى الليل والنهار أما إذا يجن نهاراً، ويفيق ليلاً؛ فلا يجزئ، وعكسه يجزئ قطعاً انتهى، ولو كانت الإفاقة أكثر لكن لا يقدر على العمل بعدها إلا بعد حين، قال الماوردي: لم يجزء[1]، قال في الروضة: وهو حسن[2]، ويجزئ المغمى عليه لأن زواله مرجو **ومريض لا يرجى** برؤه كالسل[3] لإخلاله بالمقصود **فإن برأ [بان]** [4] **الإجزاء** في **الأصح** لخطأ الظن[5]، والثاني: لا، لاختلال النية وقت العتق.

شراء القريب بنية الكفارة

ولا يجزئ **شراءُ قريبٍ بنية كفاره** لأن عتقه مستحق لجهة أخرى فأشبه ما إذا دفع إليه النفقة الواجبة ونوى الكفارة، ولو قال: تملك قريب لكان أشمل فإن هبته وارثه، وقبول الوصية به [لذلك][6] **ولا أم ولد** لاستحقاقها العتق كما لو باع من فقير صاعاً من طعام ثم سلمه إليه عن الكفارة **وذي كتابة صحيحة** لاستحقاقه العتق بالكتابة فيمتنع صرفه إلى غيرها، واحترز: بالصحيحة عن الفاسدة فإنه يجزئ على المذهب في أصل/ الروضة[7] /٩١-ب/

---

(١) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ٤٩٣/١٠.

(٢) انظر الروضة: ٢٥٩/٦.

(٣) السل: قال ابن منظور والسل، والسل والسلال: الداء. وفي التهذيب: داءٌ يهزل ويضني ويقتل. انظر لسان العرب لا بن منظور: ٣٤١/١١.

(٤) في ب [أن].

(٥) الظن: مصدر من باب قتل وهو خلاف اليقين، قاله الأزهري وغيره، وقد يستعمل بمعنى اليقين، كقوله تعالى: «الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَاقُو رَبِّهِمْ» البقرة ٤٦. انظر المصباح المنير للفيومي: ص١٤٧ (الظاء مع النون).

(٦) في ب، ج [كذلك].

(٧) انظر: الروضة ٢٦١/٦.

ويجزئ مدبر ومعلق بصفة غير التدبير لأن ملكه عليها تام بدليل نفوذ جميع تصرفاته هذا إذا أنجزه عن الكفارة، أو علقه بما يوجد قبل الصفة الأولى فإن علقه بالصفة الأولى لم يجزه، وهذا معنى قوله: **فإن أراد جعل العتق [المعلق]**[(١)] **كفارة** لم **يجز** مثاله: قال: إن دخلت الدار فأنت حر، ثم قال: إن دخلتها فأنت حر عن كفارتي فإنه يعتق بالدخول، ولا يجزؤه عن الكفارة لأنه مستحق العتق بالتعليق الأول **وله تعليق عتق الكفارة بصفة** على الأصح، فلو قال: إن دخلت [الدار][(٢)] فأنت حر عن كفارتي فدخلها عتق عن الكفارة لأن المأمور به تحرير رقبة وهو حاصل بالتعليق السابق عند وجود الصفة، نعم يشترط كونه حال التعليق بصفة الأجزاء فلو قال لمكاتبه: إذا عجزت عن النجوم فأنت حر عن كفارتي فعجز عتق، ولم يجزء عن الكفارة، وكذا لو قال لعبده الكافر: إذا أسلمت، أو قال: إن خرج الجنين[(٣)]سليماً **وإعتاق عبديه عن كفارتيه عن كل نصف ذا، ذا، ونصف ذا**[(٤)] لتخليص الرقبتين عن الرق **ولو أعتق معسر نصفين عن كفارة؛ فالأصح الإجزاء إن كان باقيها حراً** لحصول المقصود وهو إفادة الاستقلال، والثاني: المنع مطلقاً كما لا يجزئ شقصان[(٥)] في الأضحية، والثالث: الإجزاء مطلقاً تنـزيلاً للأشقاص منـزلة الأشخاص **ولو أعتق بعوض** لم **يجزء عن كفارة** لعدم تجرد العتق للكفارة، ويعتق عن الملتمس ويلزمه المال **والإعتاق بمال كطلاق به** فيكون معاوضة فيها ثبوت تعليق من المالك ومعاوضه فيها بثبوت جعاله[(٦)] من المستدعي كما مر في الخلع[(٧)]، وقد عقد في المحرر لهذا فصلاً، وقال: إنه دخيل في الباب **فلو قال: اعتق أم ولدك على ألف فاعتق**

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطة من[ب].

(٣) الجنين: وصف له ما دام في بطن أمه، والجمع أجنه مثل دليل وأدلة قيل: سمي بذلك لاستتاره، انظر المصباح المنير: ص ٤٣.

(٤) في ج زيادة [العبد، ونصف العبد].

(٥) الشقص: الطائفة من الشيء، والجمع أشقاص، انظر المصباح المنير للفيومي: ص ١٢٣.

(٦) الجعاله: الجعل بالضم الأجر يقال: جعلة له جعلاً، والجعاله بكسر الجيم، وبعضهم يحكى التثليث انظر المصباح المنير للفيومي: ص ٤٠.

(٧) باب الخلع: ليس من نصابي في هذا التحقيق.

متصلاً **نفذ ولزمه** أي الملتمس **العوض** ويكون ذلك افتداءً من المستدعي نازلاً منـزلة اختلاع الأجنبي هذا إذا لم يقل: عني، فإن قال: اعتق مستولدتك عني على ألف فقال: أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله: عنك لأن المستولدة لا تقبل النقل، ولا يستحق العوض على الصحيح **وكذا لو قال: اعتق عبدك على كذا** ولم يقل عني ولا عنك **فأعتق** في **الأصح** فيكون افتداءً كأم الولد، والثاني: لا يستحق بخلاف استدعاء إعتاق المستولدة، فإن ذلك جوز افتداء ضرورة أنه لا يمكن انتقال الملك فيها وهنا يمكن **وإن قال: اعتقه عني على كذا اعتق عن الطالب، وعليه العوض** المسمى عملاً بالتزامه فإن قال: مجاناً فلا شيء عليه، ويعتق [عن](1) المطالب، وإن لم يشترط عوضاً ولا نفاه فوجهان كقوله: اقض ديني، ولم يشترط الرجوع والأصح الرجوع **والأصح أنه يملكه، عقب لفظ الإعتاق** الواقع بعد الاستدعاء، لأنه الناقل للملك ثم **يعتق عليه** أي على الطالب في زمنين لطيفين [متصلين](2) لأن وقوع عتقه عنه يستدعي تقديم الملك فإذا وجد ترتب العتق عليه، وهذا بناءً على أن الشرط يترتب على المشروط **ومن ملك عبداً أو** ثمنه **فاضلاً عن كفاية نفسه وعياله** الذين يلزمه مؤنتهم **نفقة، وكسوة، وسكنى، وأثاثاً لا بد منه لزمه العتق** لقوله تعالى: «**فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا فمن** لم يجد **..الآية**»(3) وهذا واحد قال الرافعي: الرافعي: ولم يقدروا/ للنفقة والكسوة مدة فيجوز اعتبار مدة العمر الغالب، ويجوز اعتبار سنه(4)، ويؤيده قول البغوي: يترك له ثوب للشتاء، وثوب للصيف(1)، وصوب في زيادة **/٩٢-أ/**

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) سورة المجادلة آية/ ٣،٤ وتمامها: « وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ».

(٤) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩/٣١٥.

الروضة الثاني(2) **ولا** يجب **بيع ضيعة**(3)**، ورأس مالٍ لا يفضل دخلهما عن كفايته** بحيث لو باعهما صار مسكيناً، لأن الانتقال إلى الفقر والمسكنة أشق من الانتقال من المسكن المألوف **ولا مسكنٍ، وعبد نفيسين ألفهما** في **الأصح** لمشقة مفارقة المألوف، نعم لو كان المسكن المألوف واسعاً يكفيه بعضه، ويحصل رقبة بباقية لزمه العتق لأنه لا يفارقه، والثاني: يلزمه البيع والإعتاق كالثوب النفيس يجد بثمنه ثوباً يليق به وعبداً يعتقه، واقتضى كلام الروضة ترجيحه، فإنه قال من زوائده: قطع العراقيون، أو جمهورهم بأنه يلزمه الإعتاق في العبد النفيس، ونقله صاحب الشامل عن الأصحابِ، وصححه المتولي(4)، أما إذا لم يكونا مألوفين؛ فيلزمه البيع، والإعتاق قطعاً والأمة كالعبد في ذلك **ولا شراء بغبنٍ** وإن قل كالماء للطهارة **وأظهر الأقوال: اعتبار اليسار بوقت الأداء** حتى لو كان معسراً عند الوجوب وموسراً عند الأداء يلزمه الإعتاق لأ ا عبادة لها بدل من غير جنسها فأشبهت الوضوء والتيمم، والقيام والعقود في الصلاة، والثاني: الاعتبار بوقت الوجوب، والثالث: أنه يعتبر الأغلظ من الوجوب إلى الأداء، وقيل: أغلط الحالين لا ما بينهما.

الكفارة بالصيام

فإن عجز عن عتق صام شهرين متتابعين للآية **بالهلال**، وإن نقصا لأ ا الأشهر شرعاً **بنية كفارة** كل ليلة من الليل لما سبق في كتاب الصيام(5).

نية التتابع.

ولا يشترط نية التتابع في **الأصح** اكتفاء بالتتابع الفعلي، والثاني: يشترط في كل ليلة للتمييز، والثالث: يجب في الليلة الأولى لحصول التمييز به.

كيفية حساب الشهر.

فإن بدأ في **أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال، و**أتم **الأولُ من الثالث ثلاثين** لتعذر الرجوع فيه إلى الهلال فاعتبر بالعدة.

زوال التتابع.

ويزولُ التتابع بفوات يومٍ بلا عذر [ولو كان في اليوم الآخر، كما إذا أفسد صومه، أو

---

(1) انظر التهذيب للبغوي:١٧٧/٦.

(2) انظر الروضة:٢٧١/٦.

(3) الضيعه: العقار، والجمع ضياع. انظر المصباح المنير للفيومي: ص ١٣٩ (الضاد مع الياء).

(4) انظر الروضة : ٢٧١/٦.

(5) انظر: بداية المحتاج شرح المنهاج لابن قاضي شهبة تحقيق: حجاب السلمي. كتاب الصيام ص١٢٩.

نسي النية في بعض الليل **وكذا بمرض**[(١)] مسوغ للفطر في **الجديد** لأن المرض لا ينافي الصوم، وقد أفطر باختياره فأشبه ما لو أجهد الصوم فأفطر، والقديم [لا][(٢)] يقطع التتابع، لأن التتابع لا يزيد على أصل وجوب رمضان، وهو يسقط بالمرض **لا بحيض** لأنه ليس باختياره، ولا يخلو منه شهران غالباً، والتأخير إلى اليأس خطر، والنفاس كالحيض على الصحيح وطرد الحيض والنفاس إنما يتصور في كفارة قتل لاظهار إذ لا يجب على النساء **وكذا جنون على المذهب** لعدم الاختيار، والإغماء كالجنون، وقيل: كالمرض.

التكفير بالإطعام.

فإن عجز عن الصوم أي صوم الشهرين، أو تتابعهما **رمٍ، أو مرض، قال الأكثرون: لا يرجى زواله، أو لحقه بالصوم مشقة شديدة، أو خاف زيادة مرض كفّر بإطعام ستين مسكيناً [أو فقيراً]**[(٣)]، ومنها لأنه غير مستطيع فاندرج في الآية، ومقابل قول الأكثرين قول الإمام أنه يعتبر دوام المرض في ظنه مدة شهرين، قال في زيادة الروضة: والأصح ما قاله الإمام، وقد وافق عليه آخرون[(٤)]، ويعرف دوام المرض شهرين من العادة الغالبة، أو من قول الأطباء، أو فقيراً لأنه أشد حالاً من [المسكين][(٥)]/ ويكفي البعض /٩٢-ب/ مساكين،والبعض فقراء. **لا كافراً، ولا هاشمياً، ولا مطلبياً** كالزكاة بجامع التطهير.

من لا يجزء إطعامهم في الكفارة.

ولا يجوز صرفها أيضاً إلى من يلزمه نفقته كزوجته وقريب، ولا إلى عبد مكاتب.

مقدار الطعام.

ستين مداً [(٦)] لكل واحد مد ككفارة وقاع رمضان، وروى البيهقي في حديث سلمة بن

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطه من [ب].

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) انظر الروضة للنووي:٢٨٢/٦.

(٥) في ب [المساكين].

(٦) المد: المد بالضم كيل، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، فهو ربع صاع لأن الصاع خمسة أرطـال وثلـث، والمد: رطلان عند أهل العراق، والجمع: أمداد، ومداد بالكسره، انظر المصباح المنير للفيوفي: ص٢١٦، مادة (مدد).

صخر أنه ﷺ: أتى بعرق فيه خمسة عشر صاعاً، فقال: تصدق على ستين مسكيناً[1]، ولأن الله تعالى عوض عن كل جوعه شبعه مسكين، وغالبها مد.

مما **يكون فطره** أي جنس الطعام المخرج هنا جنس المخرج في الفطرة؛ فلا يجزئ الدقيق[2]، والسويق[3]، والخبز، ولا التغدية، والتعشية.

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الظهار، باب: لا يجزىء أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسـكين مداً من طعام بلده الحديث (١٥٦٧٩)وفيه قال: "اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفع إليك وسقاً مـن تمر، فاطعم ستين مسكينا ، وكُلْ بقيتة انت وأهلك).

(٢) الدقيق: الطحين. انظر المصباح المنير للفيومي: ص ٧٥ (مادة دقق).

(٣) السويق: ما يعمل من الحنطة والشعير. انظر المصباح المنير للفيومي: ص١١٣، مادة(سوق).

كتابُ اللِّعَانِ.

كتاب اللـ ـعـ ـ ـان

تعريف اللعان لغة.

هو لغة المباعدة، ومنه لعنه الله، أي: أبعده الله وطرده[(1)]، سمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد[(2)] كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا.

تعريف اللعان شرعا.

وفي الشرع: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف[(3)] من لطخ فراشه، وألحق العار به.

سبب تسميته باللعان.

سمي لعاناً لقول الرجل: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز[(4)]التغليب.

اللعان يمين أم شهادة.

والمغلب على اللعان حكم اليمين لا الشهادة على الأصح.

أدلة اللعان.

والأصل فيه قبل الإجماع: قوله تعالى: « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ »[(5)] الآيات، والأحاديث فيه كثيرة[(6)].

---

(١) انظر المصباح المنير للفيومي: ص٢١٢ (لعن).

(٢) في ج زيادة [أحد].

(٣) القذف: قذف المحصنة قذفاً رماها بالفاحشة، والقذيفة القبيحة وهي الشتم. انظر المصباح المنير للفيـومي: ص ١٨٩ (قذف) .

(٤) ا از : اسم لما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما. انظر التعريفات للجرجاني: ص١٦٢.

(٥) سورة النور آية/ ٦، وتمام الآية: « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ».

(٦) ومنها ما روى سهل بن سعد الساعدي ﷺ أن عويمر العجلاني أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟! فقال النبي ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك اذهـب فأت ا ، قال سهيل : فتلاعنا وأنا عند رسول الله ﷺ مع الناس ، وفي بعضها وأنا ابن خمس عشرة سنة، فقال عويمر: كذبت عليها أن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ (متفق عليه). رواه البخاري في كتـاب الطلاق، باب اللعان ، ورواه مسلم في كتاب اللعان .

- وروى الأعمش عن إبراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود أنه قال: كنت في المسجد يوم الجمعـة، فقـال رجل: لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله فتقتلونه، وإن تكلم حددتموه، وإن سكت سكت على عظيم، فذكر للنبي ﷺ فأنزل الله آيات اللعان، فلاعن النبي ﷺ بينهما.

شرط اللعان.

يسبقه قذف أو نفي الولد لأنه حجة ضرورة لدفع الحد، أونفي الولد لا ضرورة قبل ذلك

ألفاظ القذف الصريحة.

وصريحه أي القذف **الزنا كقوله لرجل، أو امرأة: زنْيت، أو زنيتِ، أو يا زاني، أو يا زانية** لتكرر ذلك وشهرته، ولا يضر اللحن(١) بالتذكير والتأنيث [هذا إذا قاله لمن يمكن وطؤه في معرض التعبير، فلو قال لابنه سنة(٢): زنيت فليس بقذف، كما قاله الماوردي لأن القذف ما احتمل الصدق(٣) [أو] (٤) الكذب مقطوع بكذبه](٥) **والرمي بإيلاج حشفة** في **فرج مع وصفه بتحريم** مطلق **أو دبر صريحان** لأنه صريح لا يقبل التأويل، وإنما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر لأن الإيلاج في الدبر لا يكون إلا حراماً بخلاف القبـــل.

كنايات القذف.

وزنأت [بالهمزة](٦) في **الجبل كناية،** لأن الزنا في الجبل الصعود فيه، وقيل: إنه صريح في

- وروى عكرمة عن ابن عباس أن هلال بن أميه قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك بن السحماء، فقال النبي ﷺ بينة أوحد في ظهرك، فقال: يا رسول الله يرى أحدنا على امرأته رجلاً فيذهب ويلمتس البينة، فقال الـنبي ﷺ: البينة، وإلا حد في ظهرك فقال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ،ولي لن الله في أمري ما يبرىء ظهري من الحــد فنــزل جبريل عليه السلام ونزلت الآية: والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فقرأ حتى بلــغ والخامسة أنّ غضب عليها إن كان من الصادقين قال: فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما، فجاء فقام هلال بن أميــه فشهد، والنبي ﷺ يقول: "إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب"، ثم قامت فشهدت، فلما كان عنــد الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين قالوا ا: إ ا موجبة، قال ابن عباس فتلكأت حتى ظننــا أ ــا سترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: "انظروها فإن جاءت به أكحل العيــنين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لي ولها شأن" رواه البخاري في كتاب تفسير القرآن من سورة النور، والبيهقي: في السنن الكــبرى كتاب اللعان (الحديث ١٥٦٨٩).

(١) اللحن: الخطأ في العربية، وقال أبو زيد: لحن في كلامه لحناً بسكون الحاء إذا أخطأ الاعراب. انظر المصــباح المنير للفيومي: ص٢١٠(لحن) .

(٢) في ح زيادة [مثلا].

(٣) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ١٥/١١.

(٤) في ج زيادة [وهذا].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في ب [بالهمز].

العامي الذي لا يعرف اللغة **وكذا زنأت** [بالهمزة](1) **فقط** في **الأصح** لأن ظاهره الصعود، والثاني: إنه صريح، والثالث: إن أحسن العربية فكناية، وإلا فصريح **وزنيت** في **الجبل صريح** في **الأصح** للظهور فيه، كما لو قال: في الدار، والثاني: أنه كناية لأن الباء قد تقام مقام الهمزة، والثالث: إنه صريح في عالم باللغة دون غيره **وقوله(2): يا فاجر(3)، يا فاسق(4) ولها** أي للمرأة **يا**(5) **خبيثة**(6)**، وأنت تحبين الخلوة، ولقرشي: يا نَبطي**(7) وعكسه **ولزوجته:** لم **أجدك عذراء**(8) **كناية** لاحتمالها القذف وغيره،والمراد في [الثالثة](9) [الثالثة](9) أنه كناية في قذف أم المخاطب، ولو عبر بالعربي: بدل القرشي لكان أعم **فإن أنكر إرادة قذف صدق بيمينه** لأنه أعرف بمراده، ويعزر للأذى.

ألفاظ التعريض والخلاف فيها.

وقوله: يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزان، ونحوه تعريض ليس بقذف وإن نواه لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنوي، وهاهنا ليس في اللفظ إشعار به، وإنما يفهم بقرائن

---

(1) في ب [بالهمز].
(2) في ج زيادة [للرجل].
(3) الفاجر: الفاسق الزاني.انظر المصباح المنير للفيومي: ص١٧٦(فجر)، وقال في معجم المصطلحات الألفاظ الفقهية ، د. محمود عبدالرحيم عبدالمنعم الفاجر : الفاسق ا اهر غير المكترث، والفاجر يطلق على الفاسق والكافر، ومن ثبت زناه ببينة أو اقرار ذكره في تحرير التنبيه: ص ٣٥١. انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٩/٣.
(4) الفاسق: الخارج عن الطاعة، ويقال: أصله خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد، يقال: فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها. وكذلك كل شيء خرج عن قشره فقد فسق، قال السرقسطي وقيل: للحيوانات الخمس فواسق استعاره وامتهاناً لهن لكثرة خبثهن وأذاهن حتى قيل يقلتن في الحل. انظر المصباح المنير: ص ١٨٠ (فسق).
(5) في ج زيادة [يا فاجرة يا فاسقة].
(6) الخبيثة: يطلق الخبيث على الحرام كالزنا. انظر المصباح المنير للفيومي: ص٦٢ (خبث).
(7) الأنباط : جيل من الناس كانوا يسكنون سواد العراق ثم استعمل في أخلاط الناس وعوامهم ،انظر المصباح المنير للفيوم: :ص ٢٢٥(نبط).
(8) عذر الجارية: بكار ا. انظر المصباح المنير للفيومي: ص ١٥١ (عذر).
(9) في ج [الثانية].

الأحوال فلا يؤثر [فيه][1] كمن حلف لا يشرب له ماءً من عطش، ونوى/ أن لا يتقلد له **/٩٣-أ**
له [منه] [2] فإنه إن شربه من غير عطش لم يحنث، وقيل: إنه كناية، وقطع به العراقيون **وقوله: زنيت بك إقرار بزنا وقذف** للمقول له، أما كونه إقرار فلقوله زنيت، وأما كونه قذف فلقوله بك **ولو قال لزوجته: يا زانية، فقال: زنيت بك، أو أنت أزنى منى فقاذف [وكانيةٌ]**[3] أما كونه قاذفاً فلصراحة اللفظ، وأما كو ا [كانية][4] فلأن قولها الأول يحتمل نفي الزنا، أي: لم أفعل كما لم تفعل، وهذا مستعمل عرفاً كقولك لمن قال: تغديت تغديت معك، وقولها الثاني [يحتمل][5] إرادة ما وطئني غيرك فإن كنت زانية فأنت فأنت أزنى مني لأنني ممكنة وأنت فاعل **فلو قالت: زنيت، وأنت أزنى مني فمقره** بالزنا **وقاذفة** له للفظ الصريح الذي لا يحتمل غيره، **وقوله: زنا فرجك، أو ذكرك** أو قبلك ، أو دبرك **قذف** لأنه آلة ذلك العمل، ولو قال لخنثى[6]: زنا فرجك، أو ذكرك قال في البيان: الذي يقتضيه المذهب أنه كإضافته إلى اليد حتى يكون كناية على الأصح فلو جمع بين الفرج والذكر كان صريحاً [نقله عنه الرافعي][7] في باب حد القذف، والمصنف هنا **والمذهب أن قوله: يدك [أو]** [8] **عينك ولولده لست مني، أو لست ابني كناية** أما في الأول فلان المفهوم من زنا هذه الأعضاء اللمس والنظر على ما قاله النبي ﷺ: [العينانُ تزنيان، واليدان تزنيان][9] فلا ينصرف إلى الزنا الحقيقي إلا بإرادته، ولهذا لو نسب ذلك

---

(١) في ب زيادة [فيه]، وساقطة من[ج].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ب [وكنايه].

(٤) في ب [وكنايه].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) الخنثى : الذي خلق له فرج الرجل ، وفرج المرأة ، انظر : المصباح المنير للفيومي (خنث) ص٧٠.

(٧) في ج [أو نقله عن الرافعي].

(٨) في ج [و].

(٩) عن ابن عباس (رضي الله عنهما) ، قال : ما رأيت شيئاً أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن الـ ـنبيﷺ [إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة : فزنا العين النظر ، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمـ ـنى

إلى نفسه لم يكن إقراراً قطعاً، وقيل: إنه صريح قياساً على الفرج، لأنه أضاف الزنا إلى عضو من الجملة، وأما في الثانية: فلأن الأب يحتاج في تأديب الولد إلى مثل هذا الكلام زجراً له [فيحمل][1] على التأديب **ولولد غيره لست ابن فلان صريح** في قذف أمه لأنه لا يحتاج إلى تأديب ولد غيره، والطريق الثاني: حكاية قولين في ولده، وولد غيره أحدهما أنه صريح فيهما لأنه السابق إلى الفهم لأنه يحتمل غير القذف **إلا المنفي بلعان** أي إذا قال لمن نفى نسبه في حال انتفائه لست ابن فلان يعني الملاعن فليس بصريح في قذف أمه لجواز إرادة لست ابنه شرعاً، أو لست تشبهه خلقا وخُلُقا، فإن قال: قصدت القذف رتب عليه موجبه من حد[2] أو تعزير[3] أو لم أرد قذفاً حلف، وعزر للأذى، ولو قال له ذلك بعد استلحاق الثاني له كان صريحاً في القذف على المذهب اللهم إلا أن يدعي احتمالاً ممكناً كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فإنه يصدق بيمينه كما رجحه في زيادة الروضة، ونقله عن الماوردي[4] **ويحد قاذف محصن** لقوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات»[5] الآية **ويعزر غيره** أي قاذف غير المحصن كالعبد، والصبي والزاني للإيذاء.

تعريف المحصن

والمحصن: مكلف، حر، مسلم، عفيف عن وطء يحد به بالاتفاق لأن الله تعالى شرط فيه الإحصان وهو الكمال، وأضداد ما شرطناه نقص، وفي الخبر: "من أشرك بالله فليس بمحصن" [6]، وإنما جعل الكافر محصن في حد الزنا لأن حده إهانه له، والحد بقذفه إكرام.

مبطلات العفة.

وتشتهي ، والفرج يصدق ذلك ويكذبه] رواه البخاري في الصحيح ، كتاب القـدر : الحـديث (٦٦١٢)، ومسلم في الصحيح : كتاب القدر ، باب قدر على ابن آدم.

(١) في ب [فتحتمل].

(٢) الحد: التعويه المقدرة حقاً لله. انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: ٥٥٤/١.

(٣) التعزير: عقوبة غير مقدرة شرعاً تجب حقاً لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد، ولا كفارة غالباً. انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: ٤٧١/١.

(٤) انظر الروضة: ٢٩٥/٦.

(٥) النور آية رقم ٤.

(٦) الحديث بذا اللفظ روي موقوفان من قول ابن عمر (رضي الله عنهما)، وروى مرفوعا إلى النبي ﷺ، وأخرجه على كلا الوجهين اسحاق بن راهوية في مسندة، ومن طريقة أخرجه الدارقطني والبيهقـي. انظـر نصـب الراية:٣٢٧/٣، وسنن الدارقطني:١٤٧/٣، وسنن البيهقي الكبرى:٢١٦/٨.

وتبطل العفة بوطء محرمٍ مملوكه له على المذهب إذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته بل غشيان المحارم أشد من مباشرة الأجنبيات، وأشار بتعبيره بالمذهب: إلى أنا إذا أوجبنا الحد بذلك بطلت عفته/ وإن لم نوجبه، وهو الأصح بطلت أيضاً على الأصح لما قلناه **لا** /٩٣-أ/
زوجته في **عدة شبهه** لأن التحريم عارض يزول **وأمه ولده ومنكوحته بلا ولي** في **الأصح** لقوة الشبهة فيهما، ومن ثم لحق النسب فيهما، والثاني: أ ا تبطل لحرمته **ولو زنا مقذوف** قبل أن تحد له **سقط الحد** عن قاذفه **أو ارتد فلا** والفرق أن الزنا يكتم ما أمكن فإذا ظهر أشعر بسبق مثله لأن الله تعالى كريم لا يهتك الستر أول مره على ما قاله عمر رضي الله عنه، والردة عقيدة، والعقائد لا تخفى غالباً فإظهارها لا يدل على[1] سبق الإخفاء **ومن زنا مرة** ثم **صلح** لم **يعد محصناً** أبداً لأن العرض إذا انثلم لم تنسد ثلمته، واستشكله الإمام لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له.

حد القذف وتعزيره يورث.

وحد القذف وتعزيره يورث كسائر الحقوق[2] **ويسقط بعفو** عن جميعه كغيره فلو عض عن بعضه لم يسقط منه شيء كما ذكره الرافعي في الشفعة[3]، ويسقط التعزير أيضاً بالعفو كما قاله في الروضة[4]، واستشكل تصحيحه في باب التعزير جواز استيفاء الإمام له له مع العفو[5] **والأصح أنه يرثه كل الورثة** كالقصاص فيقدم من يقدم في الإرث، والثاني: جمعيهم إلا الزوجين لارتفاع النكاح بالموت، والثالث: رجال العصبات فقط لأنه لدفع العار فاختص م كولاية التزويج **وأنه لو عفى بعضهم فللباقي كله** لأن الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم كولاية التزويج، وحق الشفعة[6]، والثاني: يسقط جميعه كالقصاص، وفرق الأول بأن القصاص له بدل يعدل إليه فلم يفت عليهم بالعفو شيئاً

عفو بعض الورثة عن حد القذف.

---

(١) في ب زيادة [ما].
(٢) انظر الروضة ٣٣٦/٦.
(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٣٢/٥.
(٤) انظر الروضة: ٣٣٦/٦.
(٥) في ب زيادة [في].
(٦) ساقطة من [ب].

بخلاف الحد، والثالث: يسقط نصيب [العافي][1]، ويستوفى الباقي لأنه قابل للتقسيط بخلاف القصاص.

---

(١) الشفعه: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيمـا ملـك بعـوض. انظـر مغـني المحتاج:٢٩٦/٢.

فصل

قذف الزوجة.

في قذف الزوج خاصة **له قذف زوجة علم زناها** بأن رآها تزني **أو ظنه ظناً مؤكداً كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن رآها** في **خلوة**، أو أقرت عنده بالزنا ووقع في قلبه صدقها ، أو أخبره ثقة بزناها، ولو لم يكن من أهل الشهادة لأنه رواية لأن الظن مع القرينة التحق في هذ الحالة بالعلم **ولو أتت بولد علم أنه ليس منه** أو ظنه ظناً مؤكداً **لزمه نفيه** لأن تركه يتضمن استلحاقه وهو حرام **وإنما يعلم إذا** لم **يطأ أصلاً، أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء، أو فوق أربع سنين** لأن الحمل لا يكون أقل من ستة أشهر ولا أكثر من أربع سنين فلزم أن يكون من حمل آخر قبله، أو بعده، ولو استدخلت ماءه لم يحل له النفي وإن كان لم يطأ **فلو ولدته لما بينهما** أي بين ستة أشهر، وأربع سنين **ولم يستبرء بحيضه حرم النفي** ولا عبره بريبة يجدها في نفسه أو شبهه تخيل إليه فساداً، وقد صح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق"(١) وإن **ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حل النفي** في **الأصح** لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه لكن المستحب أن لا ينفيه لأن الحامل قد ترى الدم وهذا ما رجحه في المحرر، والشرح الصغير، والثاني: إن رأى بعد الاستبراء القرينة المبيحة للقذف جاز النفي بل يلزمه لأن الغالب على الظن والحالة هذه أنه ليس منه وإن لم ير شيئاً لم يجز وهذا [ما صححه] (٢) في(٣) [زيادة الروضة](٤) (٥) وليس هو في الرافعي بل اقتضاء إيراد الشرح الكبير ما صححه في

---

(١) قال ابن حجر: صححه الدارقطني في العلل، مع اعترافه بتفرد عبدالله بن يونس عن سعيد المقبري، وأنه لا يعرف إلا بهذا الحديث، وفي الباب: عن ابن عمر في مسند البزار، وفيه إبراهيم بن سعيد الخوزي وهو ضعيف. انظر تلخيص الحبير: ١٢٧٢/٤.

(٢) ساقطة من ب، ج.

(٣) في ج زيادة [أصل].

(٤) ساقطة من ب، ج.

(٥) انظر الروضة: ٣٠٤/٦.

[الروضة][1] والكتاب، وقال في المهمات: أن المعتمد ما صححه في الروضة، وقال الزركشي[2] يجب [تقييد][3] ما رجحه في الكتاب [بما][4] إذا كان مة الزنا، وإلا فمجرد الاستبراء لا يبيح ذلك قطعاً، ونص للأمر مصرح به انتهى[5]، وقوله: من الاستبراء الاستبراء تبع فيه الرافعي هنا[6]، وصحح في زيادة/الروضة اعتبارها من حين يزني الزاني /٩٤-أ/ ا، ونقله عن جمع لأن مستند [اللعان][7] زناة فإذا ولدت لدون ستة أشهر من زناه [ولأكثر][8] من ستة أشهر من الاستبراء فالولد لبس من ذلك الزنا يقيناً قال: وهذا واضح[9] فكان ينبغي أن يزيد ذلك [في هذا][10] ليسلم من التناقض **ولو وطء وعزل حرم** النفي **على الصحيح** لأن الماء قد سبق من غير أن يحس به، ومقابله احتمال للغزالي إقامة المصنف وجهاً **ولو علم زناها، واحتمل كون الولد منه ومن الزنا حرم النفي** لقيام الاحتمال، والولد للفراش **وكذا القذف واللعان على الصحيح** لأن نسبتها [إلى الزنا][11] وإثباته عليها يعبر به الولد، وربما تطلق فيه الألسنة فيتضرر به، والثاني: يجوز انتقاماً منها، كما إذا لم يكن ولد [هذا][12] مما ذكر الإمام أنه القياس فأثبته الشيخان وجهاً[13].

---

(١) ساقطة من ب، ج.

(٢) في ب زيادة [أنه].

(٣) في ب [تقييده].

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) في ب زيادة [ولم ينبه على أصل زيادته، وقال في المهمات: إنه المعتمد].

(٦) انظر الشرح الكبير: ٣٥٩/٩.

(٧) في ج [للعان].

(٨) في ج [أو لأكثر].

(٩) انظر الروضة: ٣٠٤/٦-٣٠٥.

(١٠) في ب [في الكتاب]، وفي ج [هنا].

(١١) في ب [اللي للزنا].

(١٢) في ب، ج [وهذا].

(١٣) انظر الشرح الكبير للرافعي ٣٥٦/٩، وانظر الروضة للنووي: ٣٠٤/٦.

فصل

صفة اللعان.

اللعان قوله أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي[هذه][(١)] من الزنا إذا كانت حاضره، أما اعتبار العود فلقوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ" الآية[(٢)]، ولأن يمينه أقيمت مقام [أربع][(٣)] شهود من غيره ليقام عليها الحد، [ولذلك][(٤)] [ولذلك][(٤)] سميت شهادات، وهي في الحقيقة أيمان وأما اعتبار تسمية ما رماها به، فلأنه المحلوف عليه، ومحل قوله: من الزنا إذا قذفها بالزنا، فإن لاعن لنفي ولد أو حمل بلا قذف قال: إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من إصابة غيري لها على فراشي [وأن][(٥)] هذا الولد من تلك الإصابة لا مني، **فإن غابت** عن البلد، أو مجلس اللعان لمرض أو حيض [ونحوهما] [(٦)] **سماها ورفع [نسبها** بما **يميزها** عن غيرها دفعاً للاشتباه، قال ابن الملقن: ولا يبعد أن يقوم وصفها بما هي مشهورة به مقام][(٧)] الرفع في نسبها[(٨)] **انتهى**[(٩)]، وفي تعليق[(١٠)]أبي حامد [ذكر ما يميزها] [(١١)] عن [غيرها][(١٢)] عن سائر زوجاته إن كان في نكاحه غيرها، قال الرافعي: وهذا يشعر بالاستغناء بقوله زوجتي عن الاسم [والنسب][(١٣)]

---

(١) ساقطة من [ب].
(٢) سورة النور/ آية ٦.
(٣) في ج [أربعة].
(٤) في ب [وكذلك].
(٥) في ب [فإن].
(٦) في ب [ونحوها].
(٧) ساقطة من [ب].
(٨) في ب، ج زيادة [الله].
(٩) ساقطة من [ب].
(١٠) في ج زيادة [الشيخ].
(١١) في ج [ذكرها بما يميزها] وهو الصحيح.
(١٢) ساقطة من [ب، ج].
(١٣) ساقطة من [ج].

إذا لم يكن تحته غيرها[1] **[والخامسة]**[2]**: أن لعنة**[3] **عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا** للآية، ويعرفها في الغيبة والحضور كما سلف **وإن كان ولد ينفيه ذكره** في **الكلمات** الخمس **فقال** في كل واحدة منها **وإن الولد الذي ولدته** إن كان غائباً **أو هذا الولد** إن كان حاضراً **من [زنا]** [4] **ليس** مني لأن كل مرة بمنـزلة شاهد، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج [إلى][5] إعادة اللعان لنفيه، وقضية كلامه أنه لو اقتصر على ذكر الزنا، ولم يقل ليس من أنه لا يكفي، [وبه][6] أجاب كثيرون كما كما قاله الرافعي في الشرح الكبير[7]، وحكاه في الكفاية عن الأكثرين لكن صح في أصل الروضة[8]، والشرح الصغير الاكتفاء به، ونقل تصحيحه في الكبير عن البغوي فقط[9]، قال الأذرعي: والمذهب أنه لا يكفي ولم أر من رجح الاكتفاء به غير البغوي وأتباعه، ولو اقتصر على قوله: ليس مني لم يكف على الصحيح لاحتمال إرادته عدم الشبه في الخَلْق والخُلُق **وتقول هي**[10]**: أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا** إن كان رماها به، أما لو لاعن لنفي ولد من غير قذف لم يقل ذلك بل ما يقتضيه الحال، وكان ينبغي أن يقول: ثم تقول لأن تأخير لعا ا شرط كما سيأتي. **والخامسة: أن غضب**[11] **عليها إن كان من الصادقين فيه** فيما رماني به من الزنا للآية، والقول في تعريفه: حاضراً أو غائباً

/٩٤-ب/

---

(١٤) ساقطة من [ج].

(١) في ب [مسه].

(٢) في ب، ج زيادة [الله].

(٣) في ج[الزنا].

(٤) في ب[للي].

(٥) في ب [منه].

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٣٩٥/٩.

(٧) انظر الروضة: ٣٢٤/٦.

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي:٣٩٥/٩.

(٩) في ج زيادة [أربع مرات]وهو الصحيح.

(١٠) في ب، ج زيادة [الله] وهو الصحيح.

كما سبق في جانبها، [ولا يحتاج][1] إلى ذكر الولد على الصحيح، لأنه لا يتعلق بذكره في لعا ا/ حكم فلم يحتج إليه، ولو تعرضت له لم يضر **ولو بدلَ لفظُ شهادة بحلف ونحوه** كقوله أقسم بالله، أو أحلف بالله [وقال المنكت: عبارة مقلوبة وصوابه حلف بشهادة لأن الباء تدخل المتروك][2] **أو غضب بلعن وعكسه** بأن ذكر الرجل الغضب، والمرأة اللعن، وقوله: وعكسه [وزياداته][3] على المحرر كما قاله في الدقائق[4]، ولا يفهم العكس من [قول][5] المحرر، ولا يجوز إبدال الغضب باللعن [لتفاوت][6] المعنى **أو ذكرا** أي الغضب واللعن **قبل تمام الشهادات** لم **[يصح][7]** في **الأصح** الخلاف في هذه المسائل مبني على أن أن المراعى في اللعان اللفظ ونظم التنـزيل، أو المعني، وفيه وجهان فلا يصح على الأول، ويصح على الثاني.

ويشترط فيه أي في اللعان **أمر القاضي**، أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات، لأن المغلب على اللعان حكم اليمين على الأصح، [وإن][8] غلب فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى إلا عنده **ويلقن كلماته** [9]فيقول له القاضي أو من في معناه في كل مرة: قل كذا، وكذلك للمرأة فلو ابتدأ الملاعن ا لم يعتد ا دون إحلاف القاضي [وعطفه التلقين على الأمر يقتضي أ ما متغايران وليس كذلك بل الأمر هو التلقين ولهذا اقتصر في الروضة [عليه][10] ويحتمل أن يراد بالأمر قوله مثل: واشهد إلى آخره تلقين][11] **وأن يتأخر لعا ا** **شروط اللعان.**

---

(١١) في ب [ولا تحتاج] وهو الصحيح.
(١) ساقطة من [ب].
(٢) في ب [زياداته].
(٣) انظر دقائق المنهاج للنووي:٧١.
(٤) في ب [غير] وهو الصحيح.
(٥) في ج [لفوات].
(٦) في ب [تصح].
(٧) في ب، ج [فان].
(٨) في ج زيادة [أي].
(٩) في ج [على الأمر]، وانظر الروضة: ٣٢٥/٦.
(١٠) ساقطة من [ب].

عن لعانه(١) لأن لعا ا لإسقاط الحد، وإنما يجب الحد عليها [بلعا ا](٢) فلا حاجة إلى لعا ا قبله.

لعان الأخرس.

ويلاعن أخرس بإشارة مفهمه، أو كتابة كالبيع والنكاح، وغيرها بل أولى لأن اللعان مما تدعو الضرورة إليه، وهذا بناء على أن [المغلب](٣) في اللعان شائبة اليمين إذ لو غلبت الشهادة لما صح؛ فإن شهادة الأخرس لا تقبل، وأفهم أن من لا يفهم إشارته [ولا كنايته](٤) لا يصح لعانه، وهو كذلك كغيره من العقود.

اللعان بالعجمية.

ويصح بالعجمية وإن عرف [العربية](٥)، لأنه إما يمين أو شهادة وكلاهما باللغتين سواء **وفيمن عرف العربية وجه** إنه لا يصح لسانه بغيرها، لأ ا التي ورد الشرع به، وقال في المطلب: أنه الأشبه [وقال الأذرعي: إنه الذي أورده جمهور العراقيين وغيرهم، وهو ظاهر النص، والرافعي تابع للبغوي في ترجيح الأول](٦) صح ثم إن جهل القاضي تلك اللغة فلا بد من مترجم، ويكفي: اثنان، وقيل: يشترط من جانب الرجل أربعة.

تغليظ اللعان بالزمان.

ويغلظ بزمان وهو بعد صلاة عصر جمعه لأن يوم الجمعة أشرف أيام الأسبوع وإنما كان بعد صلاة العصر، لأن الإثم فيه أشد، فإن ساعة الإجابة فيه كما رواه أبو داود، والنسائي، وصححه الحاكم(٧)، وهذا [إذا لم](٨) يكن طلب [حاث](٩) فإن [كان](١٠)

---

(١١) في ب، ج[بلعانه].

(١) في ب، ج [بلعانه]وهو الصحيح.

(٢) في ب [الغلب].

(٣) في ج[ولا كتابته].

(٤) في ج [بالعربية].

(٥) ساقط من [ب]، وانظر الشرح الكبير:٣٩٩/٩.

(٦) يشير إلى حديث: "في يوم الجمعة ساعة لا يوافقها عبد مسلم يصلي يسأل الله شيئاً إلا أعطاه" متفـق عليـه، رواه البخاري في كتاب الجمعة، باب الساعة التي في يوم الجمعة، ورواه مسلم في كتاب الجمع ، باب ما جاء في الساعة التي في يوم الجمعة.

(٧) في ج [إذ].

(٨) في ج [حادث].

[كان](1) [فبعد](2) العصر أي يوم كان **ومكان وهو أشرف [بلدة](3) [أي](4) اللعان اللعان [فبمكة(5)** بين **الركن](6)** الذي فيه الحجر الأسود **والمقام** وهو المسمى [بالحطيم](7) قال الزركشي: وما صرحوا به من كونه أشرف [بقاع](8) مكة مردود فإنه فإنه لا شيء فيها أشرف من البيت فالوجه ما قاله القفال أنه [يكون](9) في الحجر لأنه من من البيت **والمدينة عند** المنبر مما يلي القبر الشريف لقوله ﷺ: "ما بين قبري ومنبري روضة من رياض الجنة" (10)، وظاهر كلامه أنه لا يصعد المنبر وهو وجه والأصح في أصل الروضة أنه يصعد(11) [ونص عليه في الأم والمختصر لقوله ﷺ: "من حلف على منبري هذا يميناً آثمة تبوأ مقعده من النار" صححه ابن حبان والحاكم](12)، (13) **وبيت المقدس عند الصخرة** لأ ا أشرف مكان فيه إذ هي قبلة الأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين، وفي

---

(9) ساقطة من [ب].

(10) في ب [بعد].

(1) في ب [بلد].

(2) ساقطة من [ب].

(3) في ب [متمكن].

(4) في ج زيادة [أي].

(5) في ج [بالخطيم].

(6) في ج [بقاء].

(7) في ج [لا يكون].

(8) متفق عليه، رواه البخاري من كتاب فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة ، ورواه مسلم في كتاب الحج، باب ما بين القبر والمنبر روضة من رياض الجنة.

(9) في ج زياة [له]، وانظر الروضة للنووي:٣٣٠/٦.

(10) ساقطة من [ب].

(11) حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما رواه مالك في كتاب الأقضية، باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، ورواه أبو داود في كتاب الإيمان، باب ما جاء في تعظيم اليمين عند منبر النبي ﷺ، ورواه النسائي في الكبرى رقم ٦٠١٨، ورواه ابن حبان: ٢٩٦/٦، ٢٩٧. ورواه ابن ماجه في كتاب الأحكام باب اليمين عند مقاطع الحقوق رقم ٢٣٢٥، ورواه الحاكم: ٢٩٦/٤، ٢٩٧، واللفظ له إلا أنه قال: فليتبوأ بدل : تبوأ. ورواه الطبراني ٣٤/٧، ورواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من حلف على يمين فاجرة.

ابن ماجه أ ا من الجنة[1] **وغيرها** أي غير هذه الأماكن الثلاث **عند منبر الجامع** لأنه المعظم منه قالا: وطرد المتولي في [صعوده][2] الخلاف المار وقضيته ترجيح صعوده[3]، وصححه صاحب الكافي [وقيل: لا يختص بالمنبر إذ لا مزية **لبعض الجامع على بعض،** ويخالف المدينة بخصوصية منبر النبي ﷺ كما مر][4] **وحائض** ونحوها **بباب المسجد** لتحريم لتحريم مكثها فيه، والباب أقرب إلى الموضع الشريف، قال المتولي: وهذا إذا رأى الإمام تعجيل اللعان فلو رأى [تأخيره][5] إلى انقطاع الدم، وغسلها جاز نقله في الكفاية قال: وهو في الجنب أولى والمراد بالحائض المسلمة أما الذمية ففي المسجد على الأصح وكذا الذمي الجنب، وكذا في أصل الروضة هنا [6]، وقال الرافعي: إنه سبق في الصلاة كذلك، والذي سبق هناك الجزم بمنع الحائض وتصحيح الجواز في الجنب فقط[7] **وذمي** في **بيعه** للنصارى **وكنيسة** لليهود، لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا، ويقول اليهودي: أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، قال الماوردي: ولا يحلف اليهودي بموسى ﷺ كما لا يحلف المسلم [بمحمد][8] ﷺ ﷺ بل ذلك محظور[9] **وكذا بيت نار مجوسي** في **الأصح** لأ م يعظمونه، والمقصود الزجر عن الكذب، والثاني: لا، بل يكون في المسجد [أو مجلس][10] الحكم لأنه لم يعظم في

---

(١٢) عن عمرو بن سليم قال: سمعت رافع بن عمرو المزني قال: سمعـت رسـول الله ﷺ يقـول: [العجـوه والصخرة من الجنة] رواه ابن ماجه في السنن: كتاب الطب الحديث ٣٤٥٦، وفي شرح السندي قال: قولـه والصخرة قال السيوطي في النهاية: يريد صخرة بيت المقدس. وفي الزوائد: اسناده صحيح رجالـه ثقـات، وأخرجه الإمام أحمد في المسند ج٣ ص ٣١.

(١) في ب[صعود].

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩/٤٠٤- ٤٠٥، والروضة: ٦/٣٣٠.

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ج [التأخير].

(٥) انظر الروضة: ٦/٣٢٨.

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٩/٤٠٣.

(٧) في ج [بسيدنا محمد].

(٨) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ١١/٤٨.

(٩) في ب [ومحل].

شريعة قط بخلاف البيع والكنائس(١) **لا بيت أصنام** **وثني** بل في مجلس الحكم لأن دخوله معصية كما حكاه الماوردي عن الأصحاب، وصورة المسألة أن يدخل دارنا دنه، أو أمان، وسكت عن من لا ينتحل مله كالدهري والزنديق فلا يغلظ في حقه في الأصح لأنه لا يعظم شيئاً قالا: ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه(٢) **وجمع** من الأعيان والصلحاء، لأن فيه ردعاً عن الكذب **أقله أربعه** لأن اللعان سبب للحد، ولا يثبت الحد إلا بأربعة فاستحب حضور ذلك العدد قال ابن الرفعه في حاشية الكفاية: ومن هذا يظهر اعتبار كو م من أهل الشهادة كما قاله الماوردي **والتغليظات سنه لا فرض على المذهب** كسائر الأيمان، وقيل: يجب للإتباع، ولأنه لو لم يجب لما جاز لما فيه من الاشتهار. **ويسن للقاضي وعظهما** بالتخويف من عذاب [الله](٣) للإتباع(٤) **ويبالغ**(٥) **عند الخامسة** لعله يرجع لأ ا موجبه **وأن يتلاعنا قائمين** فيقوم الرجل عند لعانه، والمرأة جالسة ثم [تقوم](٦) [تقوم](٦) عند لعا ا، ويقعد الرجل لثبوت ذلك في قصة هلال بن أميه، ولأن قيامه أبلغ في الردع.

سنن اللعان.

شروط اللعان.

وشرطه زوج فغير الزوج [لا يصح](٧) لعانه لأجل القذف لظاهر الآية، والفرق بين الزوج وغيره احتياج الزوج للقذف لإفسادها فراشه بخلاف الأجنبي [والمراد بالزوج من له علقه النكاح لئلا يرد لعان البائن لنفي الولد أو لإسقاط الحد بالقذف في النكاح والوطوءه بنكاح فاسد أو شبهه](٨) **يصح طلاقه** فلا يصح من صبي، ومجنون، ومكره بخلاف السكران، والذمي، والرقيق، والمحدود في القذف لأن اللعان يمين فاشترط فيه ما

---

(١٠) انظر الحاوي الكبير للماوردي : ٤٩/١١.

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٠٣/٩، والروضة للنووي:٣٢٨/٦.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج زيادة [كما قاله الماوردي].

(٤) في ب زيادة [نفي].

(٥) في ب [يقوم].

(٦) في ج [لا يصلح].

(٧) ساقطة من [ب].

شرط في الحالف دون الشاهد [والمـراد من يصح طلاقه في الجملة لئلا ترد[مسألة][1] التخريجيه إذا فرعنا على انسداد باب الطلاق فإنه الزوج ولا يصح طلاقه، ومع[2] يصح لعانه][3] **ولو ارتد بعد وطءٍ فقذف وأسلم** في **العدة لاعن** لدوام النكاح **ولو لاعن** في **الردة** ثم **أسلم فيها** أي في العدة **صح** لتبين وقوعه في صلب النكاح، وكفره لا يمنع صحته كالذمي **[إذا]**[4] **أصر** على الردة إلى انقضاء العدة **صادف**[5] **بنينونه** لتبين انقطاع انقطاع الزوجية بالردة فإن كان هناك ولد ونفاه باللعان نفذ وإلا تبين فساده ولا يندفع بذلك [حد][6] القذف في الأصح.

[ويتعلق بلعانه][7] أي الزوج، ولو كاذبا **فرقه وحرمه مؤبده** لحـديث: "المتلاعنـان لا يجتمعان أبداً" رواه أبو داود[8] **وإن اكذب نفسه** فلا يفيده ذلك عود بنكاح، ولا رفـع تأبد الحرمة، لأ ما حق له وقد بطلا فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحد، ولحوق النسب فإ ما يعودان لأ ما حق عليه **[وسقوط]**[9] **الحد عنه** بسبب قذفها، وقذف من زنا ا إن إن سماه في اللعان للآية؛ فإن لم يسمه/ لم يسقط عنه حده في الأصح، وكان ينبغي التعبير بالعقوبة بدل الحد ليشمل حد القذف وتعزيره **ووجوب حد زناها** إن لم تلـتعن لقولـه تعالى: «ويدرؤا عنها العذاب» الآية[10] [فدل][11] على وجوبه عليها بلعانه هذا إذا قذفها

ما يتعلق باللعان.

/٩٥- ب/

---

(٨) في ج [المسألة].

(٩) في ج زيادة [ذلك] وهو الصحيح.

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ب، ج [أو].

(٣) في ج زيادة [لعانه].

(٤) في ب [حق].

(٥) في ب [ثم أسلم فيها].

(٦) رواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في اللعان ، ولفظه عند أبي داود مضت السنة بعد في المتلاعنين أنه يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان. وفي الباب عن علي وعمر وابن مسعود في مصـنف عبـدالرزاق رقـم (١٢٤٣٣، ١٢٤٣٦)، ورواه ابن أبي شيبه (١٧٣/١٤)، ورواه الدارقطني : (٢٧٦/٣) ورواه البيهقي (٤٠٩/٣).

(٧) في ب [وسقط].

(٨) سورة النور آية رقم (٨).

(٩) في ج [فيدل].

فائدة نفي الميت.

النفي على الفور أم على التراخي.

بزنا إضافة إلى حال الزوجية [وكانت مسلمة، أما لو قذفها بزنا إضافة إلى ما قبل الزوجية] [1] فسيأتي، وإن كانت كتابية فالنص أنها لا تجبر على اللعان، ولا تحد إذا امتنعت حتى ترضى بحكمنا فإذا رضيت[2] حكمنا في حقها بما نحكم في حق المسلمة **وانتفاء نسب نفاه بلعانه** للسنة الثابتة فيه، وقد يفهم حصر أحكام لعانه في هذه الخمسة، وليس كذلك بل يتعلق بلعانه أيضاً سقوط حضانتها في حق الزوج [إن لم تلاعن][3] [وتشطر][4] الصداق قبل الدخول واستباحة نكاح أختها، وأربع سواها في عدتها كما قاله قاله في زيادة الروضة[5] **وإنما يحتاج إلى نفي ممكن منه فإن تعذر بأن ولدته تاماً لستة أشهر من العقد أو طلق** في **مجلسه** أي مجلس العقد **أو نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب** ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماع ووطء وحمل أقل مدة الحمل [أو كان الزوج صغيراً لا يمكن العلوق منه أو ممسوحا][6] لم **يلحقه** لاستحالة كونه منه **وله نفيه ميتاً** لأن نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال: مات ابن فلان، وهذا قبر ولد فلان، وفائدته إسقاط مؤنة التجهيز [ولو استلحق الولد المنفي بعد موته لحقه، واستحق ارثه ولو استلحقه ثم نفاه لم ينتف عنه جزماً][7] **والنفي على الفور** في **الجديد** لأنه شرع لدفع ضرر تحقق فكان على الفور كالرد بالعيب، وخيار الشفعة، والقديم: المنع لأن أمر النسب خطير، وربما احتاج إلى نظر وتأمل، وعلى هذا قيل: يمتد ثلاثة أيام لأن الشرع اعتبرها في مواضع للتروي، وقيل: على التراخي أبداً، ولا يسقط إلا بالإسقاط، ومحل **الخلاف** في نفي الولد [أما][8] اللعان فله تأخيره **ويعذر** في تأخير النفي **لعذر** من مرض، وكل عذر مسقط للجمعة لأنه لا يعد

(١٠) ساقطة من [ب].

(١) في ج زيادة [بحكمنا] وهو الصحيح.

(٢) في ج [أم تلاعن].

(٣) في ب [وشرط]، وفي ج [ويشطر] وهو الصحيح.

(٤) انظر روضة الطالبين للنووي : ٣٠٧/٦.

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) في ج [وأما].

مقصراً لكن أن أمكنه الإشهاد فعليه أن يشهد، وإلا بطل حقه **[وله نفي حمل** لقصة هلال بن أميه فإنه لاعن[1] الحمل قبل وضعه. متفق عليه][2]،[3] **وانتظار وضعه** ليلاعن على يقين فإن المتوهم حملاً قد يكون ريحاً [فينفش][4] نعم لو قال: علمت أن الحمل ولد وأخرت طمعاً في موته، أو موتا فأكفى اللعان لحقه في الأصح المنصوص لتفريطه مع علمه **ومن أخر، وقال: جهلت الولادة صدق بيمينه إن كان غائباً** لموافقته الظاهر نعم ان استفاض واشتهر لم يصدق كما حكياه عن الشامل، وأقراه[5] **وكذا الحاضر** في **مدة يمكن يمكن جهله فيها** كأن كان في محلتين، وأمكن الخفا عليه لاحتمال صدقه فإن لم يمكن بأن كانا في دار واحده ومضت مدة يبعد الخفاء فيها لم يقبل لمخالفة الظاهر إذن **ولو قيل له: متعت بولدك، أو جعله الله[6] لك ولداً صالحاً فقال: آمين، أو نعم، تعذر نفيه** ولحقه الولد لأن ذلك يتضمن الرضا به **وإن قال: جزاك الله خيراً، أو بارك[7] عليك فلا** يتعذر يتعذر النفي لاحتمال أنه [قصد][8] مقابلة الدعاء فلا يكون مقراً بالشك، وصورة المسألة أن يقول ذلك وهو متوجه إلى الحاكم، أو في حاله يعذر فيها بالتخلف كالليل ونحوه، أو بيئة من لا يسقط الحق بإخباره/ **وله اللعان مع إمكان بينه بزناها** لأن كلاً منهما حجه

---

(٨) في ج زيادة [عن].

(٩) ساقطة من [ب].

(١) من حديث ابن عباس. يقول ابن حجر: وليس بصريح بل يؤخذ من قوله ﷺ : "اللهم بين فجاءت بولد يشبه الذي رمت به، وفي الصحيحين عن سهل بن سعد في قصة عويمر العجلاني وكانت حاملاً، لكن بين البخاري أنه من قول الزهري، انظر: تلخيص الحبير (٤) ١٢٧٨-١٢٧٩.

(٢) في ب [فيتنفس]، وفي ج [فتنفس].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤١٦/٩، وانظر الروضة للنووي:٣٤٤/٦.

(٤) في ب زيادة [تعالى].

(٥) في ب، ج زيادة [الله].

(٦) ساقطه من [ب].

ولها لدفع حد الزنا المتوجه عليها بلعان [الزوج][1] لقوله تعـالى: « وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ» الآية[2] /٩٦- أ/

ولا يحل لها النكول عن اللعان إذا كانت صادقة في نفس الأمر كيلا يكون عوناً على جلدها، أو رجمها، وفضيحة أهلها، قاله الشيخ عز الدين وصوبه.

فصل

له اللعان لنفي ولد[3] **وإن عفت عن الحد، وزال النكاح** بطلاق أو غيره للحاجة إليه بل نفي النسب آكد من درء الحد **ولدفع حد القذف، وإن زال النكاح ولا ولد** لحاجته إليه أيضاً **ولتعزيره** الواجب على القاذف كقذف زوجته الذمية أو الأمة لأنه عرض صحيح **إلا تعزيز تأديب [لكذب]**[4] **كقذف طفله لا توطأ** أي لا يمكن وطؤها للعلم بكذبه بل يعزر تأديباً على الكذب حتى لا يعود للإيذاء **ولو عفت عن الحد** والتعزير **أو أقام بينه بزناها، أو صدقته ولا ولد، ولا** حمل **بنفيه أو سكتت عن طلب الحد** ولم تعف **أوجنت بعد قذفه فلا لعان** في **الأصح** في المسائل الخمس [وجه][5] الأصح في عفوها أن اللعان حجة ضرورية إنما تستعمل لغرض مهم، وهو دفع النسب، أو عقوبة القذف ولا ضرورة هنا ووجه مقابلة قطع النكاح ودفع عار الكذب عنه، ووجه الأصح في إقامة البينة، أو تصديقها ثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان فلا فائدة في اللعان، ووجه مقابلة قصد التحريم المؤبد وغيره، ووجه الأصح [فيما][6] إذا سكتت، أو جنت عدم

مسقطات اللعان.

(٧) ساقطه من [ب].

(٨) سورة النور آية رقم (٨).

(١) في ب زيادة [مات]وهو الصحيح.

(٢) في ب [الكذب].

(٣) في ج [ووجه].

(٤) ساقطة من [ب، ج].

ضرورته [إليه](1)، وإنما [تلاعن](2) عند الضرورة إليه ووجه مقابله أن له غرضاً في إسقاط الحد لأنه معرض للطلب في كل وقت، وكان الأولى تأخير قوله ولا ولد إلى آخر الصور [ليلا](3) يرد عليه ما لو كان ولد، أو حمل في مسألتي السكوت والجنون؛ فإن له اللعان قطعاً [وكلامه يوهم تساوي الكل في عدم اللعان، وليس كذلك بل هو في الثلاث الأول مطلق، وفي الأخيرتين منفي في الحال خاصة فإذا طولب لاعن](4) ولو أبا ا بثلاث أو غيرها **أو ماتت** ثم **قذفها** بزنا **مطلق أو مضاف** إلى **ما بعد النكاح لا عن إن كان ولد**(5) **ولد**(5) **يلحقه** للحاجة إلى النفي كما في صلب النكاح **فإن أضاف** إلى **[قبل]**(6) **[النكاحه]**(7) **فلا لعان إن** لم **يكن ولد** ويحد لأنه غير محتاج إليه كقذف الأجنبية **وكذا إن إن كان ولد** في **الأصح** لتقصيره بذكر التاريخ وتبع في هذا التصحيح المحرر، ونقله في زيادة الروضة عنه، وقال: إنه أقوى(8)، والثاني: له اللعان كما لو أطلق وعزاه في الشرح الصغير للأكثرين، ولم يذكر ترجيحاً سواه، واقتضى كلام الكبير ترجيحه(9)، وقال في المهمات: إن الفتوى عليه لكونه قول الأكثرين **لكن له إنشاء قذف** تفريعاً على أنه لا يلاعن **ويلاعن** لنفي النسب للضرورة فإن لم يفعل حد **ولا يصح نفي أحد توأمين** قطعاً لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع في الرحم ولدان من ماء رجلين لأن الرحم إذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى منه قبول مني آخر، ومجيء الولدين إنما من كثرة مادة [الزرع](10) فإن [نفى](1) أحدهما واستلحق الآخر، أو سكت عن نفيه مع إمكان لحقاه.

---

(5) ساقطة من [ج].

(6) في ب، ج [يلاعن].

(7) في ج [لئلا] وهو الصحيح.

(8) ساقطة من [ب].

(1) في ج زيادة [أو حمل].

(2) في ب،ج [ما قبل] وهو الصحيح.

(3) في ج [نكاحه] وهو الصحيح.

(4) انظر الروضة: ٣١٢/٦.

(5) انظر الشرح الكبير : ٣٧٣/٩.

(6) في ج [المني] وهو الصحيح.

(٧) في ب [بقي].

كتابُ العِدد.

كتاب العـــدد

تعريف العدة لغة وشرعا.

[هي][1] جمع عدة أصلها من العدد لاشتمالها على عدد من الأقراء والأشهر[2].

وهي في الشرع: [اسم][3] لمدة معلومة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها، وذلك يحصل بوضع حمل، أو مضي أقراء، أو أشهر.

أدلة العدد.

والأصل فيها قبل الإجماع [الآيات][4] /،والأخبار الواردة في الباب.

/٩٦- ب/

عدة النكاح ضربان: الأولُ متعلق بِفُرْقَةِ حي بطلاق أو فسخ [بعيب][5]، أو لعان، أو غيرهما لقوله تعالى:« وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ»[6] والفسخ في معنى الطلاق، وخرج بعدة النكاح المزني ا فلا عدة عليها بالاتفاق لكن يرد عليه عـدة وطء الشـبهة [وضبط في التتمة وجوب العدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ، قال: حتى ا نون لو زنى بعاقلة يجب عليها العدة لأن الجنون أبلغ في العذر من الغلط وكذا المرأة في المكـره لأنا جعلناه عذراً في إسقاط الحد فصار الماء محترما][7].

وجوب العدة.

وإنما تجب **بعد وطء** ولو من صبي ومجنون، ومكره وخصي، ولو في دبر فإن طلقت قبلـه لم يجب لمفهوم قوله تعالى: « إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا »[8]، **واستدخال منيه** أي مني الزوج لأنه أقرب إلى العلوق مـن مجرد الإيلاج [ولا عبرة بقول الأطباء إن المني إذا ضربه الهواء لا ينعقد منه الولد لأنه ظن

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) انظر المصباح المنير للفيومي: ص ١٥٠.

(٣) في ب [أشهر].

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ب [كعيب].

(٦) سورة البقرة آية رقم (٢٢٨).

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) سورة الأحزاب آية رقم (٤٩).

لا ينافي الإمكان][1] ،ونقل الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العـدة، ولحـوق النسب باستدخال ماء الزوج أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في الزوجية [فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلت الماء لم تحسب العدة، ولم يلحق الولد [ولو أنزل وهـي زوجتـه ثم أبامها ثم استدخلت لم تحسبه العدة، ولم تلحق الولد] [2]][3]، ونقل [البغوي][4] اشتراط اشتراط كون الماء من غير زنا، أما لو استدخلت ماء الزوج من الزنا فلا إثم أبـداً فيـه احتمالاً لنفسه بالوجوب، وحكياه عنه في موانع النكاح **وإن تيقن براءة الرحم** هذا متعلق بقوله: بعد وطء أي وإن تيقن أن الوطء غير شاغل الرحم كوطء صبي في سن لا يحبـل، أو طفله لا تحيل حتى لو علق الطلاق على براءة الرحم يقيناً، وحصلت الصفة بأن مضى لها بعد وضع الحمل ستة أشهر من غير وطء وجبت العدة إذا كانت مدخولاً ا لعمـوم مفهوم قوله تعالى: «مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ»[5] فيكفي جريان سبب الشغل، وهو الإيـلاج لظهوره لا الشغل وهو المني لخفائه **لا بخلوه** في **الجديد** لمفهوم الآية [السالفة][6] والقـديم تجب ا العدة لقول عمر وعلي (رضي الله عنهما) أذا أغلق باباً، وأرخـى سـتراً فلـها الصداق كاملاً وعليها العدة، وأجيب بأنه منقطع كما قاله البيهقي[7] **وعدة حـرة ذات إقراء ثلاثة**[8] أقراء لقوله تعالى:« وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ »[9] **والقرء: الطهر**

تعريف القرء.

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطه من [ب].

(٣) ساقطه من [ج].

(٤) في ب [الماوردي].

(٥) الأحزاب/ آية رقم [٤٩].

(٦) في ج [السابقه].

(٧) عن ابن المسيب، أنه قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ :" أيما امرأة طلقت ،فحاضت حيضـةً أو حيضـتين ثم رفعتها حيضة فإ ا تنتظر تسعة أشهر فإن بان ا حملٌ فذاك، وإلا اعتدت بعد التسعة ثلاثة أشهر ثم حلـت. رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد: باب عدة من تباعد عنها حيضها: الأثر (١٥٨/٧)، وقال: فإلى ظاهر هذا كان يذهب الشافعي (رحمه الله) في القديم، ثم رجع عنه في الجديد إلى قول ابن مسعود.

(٨) في ج زيادة [من].

(٩) البقرة آية رقم (٢٢٨).

الطهر كما قاله جمع من علماء الصحابة، وفقهاء المدينة لقوله تعالى: «فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ»[(١)] أي في زمن عدتهن [وكقوله][(٢)] [تعالى][(٣)]: «وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ»[(٤)] أي فيه، وإذا كان المعنى في زمن عدتهن كان إذناً في الطلاق في زمن العدة، ومعلوم أنه في الحيض محرم فينصرف الإذن إلى زمن الطُهر فيكون هو زمن العدة **فإن طلقت طاهراً انقضت بالطعن** في **حيضه ثالثة** لأن بعض الطهر، وإن قل يصدق عليه اسم قرء، وقال تعالى: "الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ"[(٥)]

[وهو][(٦)] شهران، وبعض الثالث هذا إذا بقي من الطهر بعد وقوع الطلاق بقية، فإن انطبق على آخره أما اتفاقاً، [أو قال][(٧)]: أنت طالق في آخر جزء من أجزاء طهرك لم تعتد تعتد به على الأصح، **أو حائضاً ففي [رابعه]**[(٨)] وما بقي من الحيض لا يحسب قرءاً قطعاً قطعاً لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع في الحيضة التي بعده، وهي الرابعة **وفي قول: يشترط يوم وليلة بعد الطعن** في الحيضة الثالثة في الصورة الأولى، والرابعة في الصورة الثانية لاحتمال كونه دم فساد، والأصل بقاء العدة فلا تنقضي بالشك، وسكت المصنف عن حكم الطلاق في النفاس، وقضية كلام الروضة وأصلها في الحال الثاني في اجتماع عدتين أن النفاس [لا يمس][(٩)] من العدة[(١٠)] **وهل يحسب طهر من** لم **تحض قروءاً؟ قولان: بناء على أن/ القرء انتقال من طهر** إلى **حيض، أم طهر** محتوش بدمين /٩٧-أ/

(١) الطلاق آية رقم (١).

(٢) في ب [لقوله]وهو الصحيح.

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) الأنبياء آية رقم (٤٧).

(٥) البقرة آية رقم (١٩٧).

(٦) في ج [هي].

(٧) في ج [قالت].

(٨) في ج [الرابعة].

(٩) في ب [لا تحسب].

(١٠) انظر الروضة : ٣٤٢/٦.

فعلى الأول يحسب، وعلى الثاني: لا، لأنه لم يتصل طرفاه بحيض **والثاني: أظهر** في المبنى وهو عدم حسبانه قرءاً لأن اللفظ مأخوذ من قولهم قرأت الماء في الحوض، أي جمعته فزمن الطهر يجمع الدم في الرحم، وزمن الحيض يجمع شيئاً ويرسل شيئاً إلى أن يدفع الكل، وهنا لا جمع ولا ضم، ووجه مقابلة دلالته على المرأة أخذاً من قولهم: قرأ النجم إذا طلع، وقرأ إذا غاب، والأظهر أيضاً في المبني عليه أن القرء هو المحتوش بدمين، قال الرافعي: وفيه مخالفة لما سبق في الطلاق من أن الأكثرين أوقعوا الطلاق في الحال إذا قال لمن لم تحض قط أنت طالق في كل قرء طلقه، وهي متعلقة ذا[١] ،ويحتمل أن ترجيحهم في هذه لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن القرء هو الانتقال انتهى، قال البلقيني والأذرعي[٢] في ذلك أن القرء اسم للطهر[٣] فوقع الطلاق لصدق الاسم، والاحتواش شرط لانقضاء العدة [ليغلب][٤] ظن البراءة.

عدة المستحاضة.

وعدة مستحاضة باقرائها [المردودة][٥] إليها فالمعتادة ترد إلى عاد ا والمميزة إلى التمييز، التمييز، [والمبتدأة][٦] إلى الأقل على الأظهر، وعلى القولين: إذا مضت ثلاثة أشهر انقضت عد ا لاشتمال كل شهر على حيضه وطهر غالباً **ومتحيرة بثلاثة أشهر** في **الحال**[٧] لأن [للمرأة][٨] في كل شهر حيضاً وطهراً غالباً، وصبرها إلى سن اليأس فيه مشقة عظيمة [وتعتبر الأشهر بالأهلة وإن وقع في أثناء الشهر اعتبرنا الباقي قرآن كان أكثر من خمسة عشر يوماً ، وإلا فلا في الأصح][٩] **وقيل: بعد اليأس** لأ ا قبله متوقعة

عدة أم الولد، والمكاتبة.

---

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي ٤٢٧/٩.

(٢) في ب، ج زيادة [والمعني].

(٣) انظر تحرير التنبيه للنووي: ٢٩٤.

(٤) في ج [لتغلب].

(٥) في ب [المردود].

(٦) في ب [المبتدأ].

(٧) في ج زيادة [بالأهله].

(٨) في ج [المرأة].

(٩) ساقطة من [ب].

للحيض المستقيم. **وأم ولد ومكاتبة ومن فيها رق بقرئين** لأن الأمة على النصف من الحرة في القسم والحد فكذا هنا إلا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل كما في طلاق العبد **وإن عتقت** في **عدة رجعية كملت عدة [حره]**[1] في **الأظهر** لأن الرجعية زوجة في أكثر الأحكام.

أو بينونة فأمة في **الأظهر** [لأ ا][2] كالأجنبية لقطع الميراث، وسقوط النفقة، والثاني: تتم تتم [عدة حرة][3] اعتباراً بوجود [الكاملة] [4] قبل[5] الناقصة [فتنتقل] [6] كالدم في الأشهر فحصل في المعتق ثلاثة أقوال كما صرحا به في الروضة وأصلها أحدها [تتم][7] عدة حرة مطلقاً والثاني عدة أمة مطلقاً، والثالث: التفصيل بين البائن والرجعية[8] وعدة حرة لم **تحض أو يئست بثلاثة أشهر** بالأهلة لقوله تعالى: « وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ..» [9] الآية **فإن طُلقتْ** في **أثناء شهر فبعده هلالان [وتكمل]**[10] **المنكسر** وهو الأول **ثلاثين** ولو كان ناقصاً **فإن حاضت فيها** أي في أثناء [الأشهر][11] **[وجبت]**[12] **الإقراء** بالإجماع، ولا يحسب ما مضى للصغيرة قرءاً على الأصح.

وأمهلم تحض أو يئست **بشهر ونصف** لإمكان التبعيض بخلاف الاقراء **و**في **قول: شهران** عدة الأمة.

---

(١) في ج [الحره].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج [عد ا].

(٤) في ج [الكامل].

(٥) في ج زيادة لفظة [فراغ]وهو الصحيح.

(٦) في ج [فينتقل].

(٧) في ب [يتم].

(٨) انظر الروضة: ٣٤٣/٦.

(٩) الطلاق آية رقم (٤).

(١٠) في ج [ويكمل].

(١١) في ج [الشهر] وهو الصحيح.

(١٢) في ب [وجب].

لأ ا [بدل][1] عن القرء ين **وفي قول: ثلاثة** لعموم قوله تعالى: « فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ »[2]

ومن انقطع دمها لعله تعرف **كرضاع ومرض تصبر حتى تحيض**[3] فتعتد بالإقراء **أو تيأس فبالأشهر** ولا تبالي بطول مدة الانتظار لعدم اليأس **أو لا لعله** معروفة **فكذا** في **الجديد** كما لو انقطع لعلة [لأن الله تعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما لأ ا ترجو عود الدم فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف][4] **وفي القديم** تتربص تسعة أشهر **وفي قول** قديم **أربع سنين** وفي قول مخرج على القديم: ستة أشهر، وحاصل القديم أ ا تتربص مدة الحمل [ليعرف][5] فراغ الرحم/ لكن غالب مدة الحمل أو أكثره أو أقله ثم **تعتد بالأشهر** تعبداً، وقد اختار البارزي[6] القديم وأفتى به لعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس لا سيما الشواب، قال: ويتجه ذلك أيضاً فيما إذا انقطع لعلة **فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس** في **الأشهر وجبت الإقراء** للقدرة على الأصل قبل تمام البدل ويحسب ما مضى قرءاً قطعاً لأنه طهر احتو شه دمان **أو بعدها** أي بعد تمام اشهر **فأقوال أظهرها إن نكحت فلا شيء** لتعلق حق الزوج والشروع في المقصود كالمتيمم يرى الماء بعد الشروع في الصلاة **وإلا** أي وإن لم تكن نكحت **فالإقراء** لأنه بان أ ا ليست يائسة، والثاني: تنتقل إلى الاقراء مطلقاً لما ذكرنا من تبين كو ا ليست بآيسه، والثالث: المنع مطلقاً لانقضاء العدة ظاهراً كما لو حاضت الصغيرة بعد الأشهر **والمعتبر يأس عشير ا** أي أقار ا من الأبوين لتقار ن طبعاً

/٩٧-ب/

---

(١٣) في ب [يدل].

(١٤) سورة الطلاق آية رقم ٤.

(١) في ج [كمرض ورضاع].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج [لتعرف] وهو الصحيح.

(٤) البارزي هو: هبة الله بن عبد الرحيم بن ابراهيم بن المسلم الجهني قاضي القضاة شرف الدين البارزي، قاضي حماة، ولد في سنة ٦٤٥هـ. من مصنفاته: شرح الحاوي الصغير، والتمييز في الفقه، وترتيب الأصول، والمغني، ومختصر التنبيه، توفي بحماة سنة ٧٣٨هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي:٣٨٧/١٠، وطبقات الشافعية لا بن قاضي شهبه:١٤٩/٣.

وخلقاً، ويعتبر الأقرب فالأقرب إليها [ولو][1] اختلفت عاد ن اعتبر بأقل عادة امرأة منهن، وقيل: أكثرهن [عادة][2]، قال في المطلب: وهو الأشبه، وإذا لم يكن لها قرابة أو تعذر معرفة حالهن قال في الكافي: [اعتبر][3] يأس نساء العالم **وفي قول: كل النساء** للاحتياط وطلب اليقين. قال الإمام: ولا يمكن طوف العالم والتفحص عن سكان الأقاليم وإنما المراد ما يبلغنا خبره ويعرف **قلت: ذا القول أظهر، والله أعلم**. وهذا ما رجحه في أصل الروضة[4] لقول الرافعي: إن إيراد الأكثرين يقتضي ترجيحه[5] فعلى هذا هل ينظر إلى نساء زما ا، أو النساء مطلقاً في جميع الأعصار، قال الأذرعي: إيراد القاضي، والفوراني، والمتولي، والإمام، والغزالي يقتضي الأول، وكلام كثيرين [أو الأكثرين][6] يقتضي الثاني، وفي أقصى سن اليأس أوجه أصحها [اثنان][7] وستون سنه.

---

(٥) في ج [فلو].

(٦) ساقطة من [ب].

(١) في ب [اعتبرت].

(٢) انظر الروضة : ٣٤٨/٦.

(٣) انظر الشرح الكبير : ٤٤٢/٩.

(٤) في ج [أو الأكثر].

(٥) في ج [الثالث].

فصل

عدة الحامل.

عدة الحامل بوضعه لقوله تعالى: « وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[١] **بشرط نسبته إلى ذي العدة** زوجاً كان أو غيره **ولو احتمالاً كمنفي بلعان** فإذا لاعن الحامل، ونفى الحمل ثم وضعته انقضت عد ا به، وإن كان غير لاحق به لأن نفيه عنه ليس بقطعي لجواز كذبه وصدقها، ولهذا لو استلحقه لحقه فإن لم يكن كونه منه كما إذا مات صبي لا يتصور منه الإنزال عن زوجة حامل فعد ا بالأشهر كما سيأتي فإن الولد غير لاحق به، وكذا الممسوح، ومن وضعته لدون ستة أشهر من العقد **وانفصال كله حتى[ثاني]**[٢] **توأمين** لظاهرة الآية المذكورة **ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان** لأن السنة أقل مدة الحمل فإن تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر كانا حملين **وتنقضي بميت** لإطلاق الآية **لا علقه** لأ ا لا تسمى حملاً وتنقضي **بمضغة فيها صوره آدمي خفيه أخبر ا القوابل** لوجود اسم الولد **فإن** لم **يكن صوره** خفيه [وقبلن][٣] [أي][٤] القوابل **هي أصل أصل آدمي** ولو [نفى][٥] لتخلقت **انقضت**[٦]**على المذهب** لأن براءة الرحم تحصل برؤية برؤية الدم فهذا أولى هذا هو المنصوص هنا ونص على أنه لا يجب به [الغرة][٧]، ولا يثبت به الاستيلاد فقيل: قولان في الجميع، وقيل: بتقرير النصين، والفرق أن العدة تتعلق

/٩٨-أ/

---

(١) الطلاق آية (٤).

(٢) في ب [يأتي].

(٣) في ب، ج [وقلن]وهو الصحيح.

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ج [بقي] وهو الصحيح.

(٦) في ج زيادة [بوضعها].

(٧) في ب [العدة].

ببراءة الرحم، وقد حصلت، والأصل براءة الذمة من الغرة/ وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد وهذا لا يسمى ولداً **ولو ظهر** في **عدة إقراء أو شهر [حمل]**(١) **للزوج اعتدت بوضعه** لأنه يدل على البراءة قطعاً بخلافهما، **ولو ارتابت فيها** أي في العدة لثقل وحركة تجدها ولم يظهر الحمل بأمارة لم **تنكح** بعد الإقراء [والأشهر](٢) **حتى تزول الريبة** بمرور زمان يزعم النساء أ ا لا تلد فيه، أو غير ذلك لأن العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها إلا بيقين **أو بعدها** أي بعد تمام الإقراء والأشهر **وبعد نكاح استمر** النكاح [لحكمنا](٣) بانقضاء العدة ظاهراً وثبوت حق الزوج الثاني **إلا أن تلد لدون ستة أشهر من عقده** فإنه يحكم ببطلانه لتحقق كو ا حاملاً يوم العقد **أو بعدها مثل نكاح فلتصبر**(٤) **[لتزول]**(٥) **[لتزول]**(٥) **الريبة** للاحتياط **[فإن]**(٦) **نكحت فالمذهب عدم إبطاله** في **الحال** لما سبق في في الاستمرار **فإن علم مقتضيه** أي مقتضى البطلان **[أبطلناه]**(٧) لتبين فساده هذا أصح الطرق، والطريق الثاني: القطع بالبطلان مع الريبة، لأ ا لا تدري هل هي حلال للأزواج أم لا؟ والثالث: قولان كمن باع مال أبيه ظاناً حياته فبان موته **ولو أبا ا** بخلع أو غيره، ولم ينف الحمل **فولدت لأربع سنين** فما دو ا ولم تتزوج بغيره **لحقه** لقيام الإمكان بناءً على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين، ودليله الاستقراء، وحكي عن مالك وغيره وقوعه عن جماعة [وتعتبر](٨) هذه المدة من وقت الفراق كذا أطلقوه، واعترضه منصور التميمي(٩) بأنه يلزم منه أن يكون مدة الحمل أكثر من أربع سنين لتقدم العلوق على

---

(٨) ساقطة من [ب].

(١) في ج [أو الأشهر].

(٢) في ج [بحكمنا].

(٣) في ج زيادة [ندباً].

(٤) في ب [ليزول].

(٥) في ج [فلو].

(٦) في ج [أبطلنا].

(٧) في ج [ويعتبر].

(٨) منصور التميمي:منصور بن اسماعيل التميمي المصري الضرير، الفقيه الشاعر. صـنف المختصـرات في فقـه الشافعي، وأخذ الفقه عن أصحاب الشافعي، وأصحاب أصحابه، وله مصنفات في المذهب مليحة توفي سـنة

الطلاق، قال: فينبغي أن يقال: من وقت إمكان العلوق قبل الفراق، قال الرافعي: وهذا قويم وفي إطلاقهم تساهل[1] [وقال في الشرح الصغير إنه الحق، قال ابن الرفعة: وما ذكره منصور التميمي فيه تساهل أيضاً لأن الطلاق قد يقع مع الإنزال بالتنجيز اتفاقا، أو بالتعليق، وفي هذه الصورة يصح ما قاله الشافعي، والأصحاب، دون ما ذكره المعترض فظهر حينئذ أن لما قاله الشافعي والأصحاب محملاً صحيحاً، وكذلك لما قاله المعترض وهو ما عدا ما فرضناه فليـ ل[2] كل من المطلقتين على ما يقتضي صحته][3] **أو لأكثر فلا** لعدم الإمكان، وهذه تقدمت في باب اللعان **ولو طلق رجعياً حسِبتْ المدة من الطلاق** وفي **قوله: من انصرام العدة** هذه العبارة بعيدة عن المراد، ومراده أنه إذا طلق رجعياً ثم ولدت لأربع سنين فأقل لحقه أو لأكثر فلا كالبائن وإنما [تخالف][4] البائن في أن ابتداء السنين يحسب في البائن من الطلاق لانقطاع الفراش، وفي هذه قولان أصحهما كذلك لأ ا كالبائن في تحريم الوطء فكذا في أمر الولد، وفي قول: من انصرام العدة لأ ا كالمنكوحة في غالب الأحكام من لحوق الطلاق، والإيلاء، والظهار، والإرث فكذلك في لحوق الولد وعلى هذا [قيل][5] يتمادى[6] مدى اللحوق بلا تقدير إن لم [تقر][7] بانقضاء العدة [لأن الفراش على هذا القول إنما يزول بانقضاء العدة][8] [لأن الطهر][9] قد يتباعد سنين [والأصح أنه إذا مضت العدة بالإقراء أو الأشهر ثم ولدت لأكثر من أربع سنين لم

٣٠٦هـ. انظر سير أعلام النبلاء:٢٣٨/١٤، وطبقات الشافعيه للسبكي:٤٨٧/٣، وطبقات الشافعيه لابـن شهبه:٧٢/١.

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٥١/٩.

(٢) في ج زيادة [كلام]وهو الصحيح.

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ج [يخالف].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في ج زيادة [في].

(٧) في ب [يقر].

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) في ج [والطهر].

يلحقه لأنا تحققنا أنه لم يكن موجوداً في الإقراء، أو الأشهر فتبين بانقضائه وتصير كما لو بانت بالطلاق، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين][1] ولو نكحت [بعد][2] العدة فولدت [لدون][3] ستة أشهر من النكاح الثاني **فكأ ا** لم **تنكح** ويكون الحكم كما مر وهو إن ولدته لأربع سنين فأقل من طلاق الأول لحقه، أو لأكثر لم يلحقه، وحيث لحقه فنكاح الثاني باطل لجريانه في العدة وإذا لم يلحقه فأقرب الوجهين أنا لا نحكم بفساد النكاح الثاني حملاً على أنه من زنا [قاله الأذرعي: وجزم به في المطلب وجرى عليه في المنكت][4]

/٩٨-ب/ المنكت][4] وإن كان لستة[5] فأكثر من إمكان الاجتماع والوطء فالولد [للثاني][6]، وإن وإن [أمكن][7] كونه من الأول، لأن فراش الثاني موجود وهو أقوى لصحة نكاحه ظاهراً ظاهراً **ولو نكحت** في **العدة فاسداً فولدت للإمكان من الأول** دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطء/ الثاني، ولأربع سنين فأقل من طلاق الأول **لحقه وانقضت** عدة الأول بوضعه ثم **تعتد للثاني** حيث حصل إصابة [شبهة][8] بأن ظن انقضاء العدة [أو][9] [أو][9] أن المعتدة لا يحرم نكاحها وكان قريب العهد [بإسلام][10] أو نشأ ببادية بعيدة][11]؛ فإن لم يحصل إصابة لغا العقد، ولو قال المصنف كالمحرر: ولو نكحت فاسداً [بان][12] نكحت في العدة لكان صواباً لأن النكاح في العدة لا يكون إلا فاسداً **[أو**

---

(١٠) ساقطة من [ب].

(١) في ب [به].

(٢) في ج [بدون].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ج زيادة [أشهر] وهو الصحيح.

(٥) في ب [الثاني].

(٦) في ب [امتكن].

(٧) في ب، ج [بشبهة].

(٨) في ج [وان].

(٩) في ج[بالاسلام].

(١٠) ساقطة من [ب].

(١١) في ب [فإن].

للإمكان من الثاني][1] دون الأول بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول][2] **لحقه** لما سبق **أو منهما** بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني، ولدون أربع سنين من طلاق الأول **عرض على القائف**[3] لما سيأتي في بابه **فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط**؛ فيجيء ما تقدم، واحترز بقوله[4]: ألحقه بأحدهما عما لو ألحقه بهما، أو نفاه عنهما، أو اشتبه الأمر عليه، أو لم يكن قائف فينتظر بلوغه وانتسابه بنفسه.

---

(١٢) ساقطة من [ج].

(١٣) ساقطة من [ج].

(١) القائف قال القاضي عياض: هو الذي يتبع الأشباه والآثار ويقفوها: أي يتبعها؛ فكأنه مقلوب من الكافي وهو: المتبع للشيء. قال الأصمعي: هو الذي يقفو الأثر،ويقتافه، قال صاحب المغني: القافه قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيله معينة، بل من عرفت منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة، فهو: قائف، وقيل: أكثر ما يكون هذا في بني مدلج، وكان إياس بن معاويه قائفاً، وكذلك شريح وظاهر كلام أحمد – رحمه الله – أنه لا يقبل إلا قول اثنين، وقال القاضي: يقبل قول واحد والله أعلم انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: ٦١/٣ وقد عزاها إلى المطلع ص ٢٤٨.

(٢) في ج زيادة [احداهما].

فصل

لزمها عدتا شخص من جنس بأن طلق ثم **وطئ** في **[عدة]**[1] **أقراء أو أشهر** ولم تحمل من هذا الوطء جاهلاً إن كان الطلاق بائناً بأن[2] ظنها زوجته الأخرى، أو نسي الطلاق، أو جهل التحريم **أو عالما**، أو جاهلاً في **رجعية تداخلتا** أي العدتان **فتبدىء عدة من الوطء [ويدخل]**[3] **فيها بقية عدة الطلاق** لأن مقصود عدة [الوطء والطلاق][4] واحد فلا معنى للتعدد ويكون قدر البقية مشتركاً بين العدتين [والثاني][5] يتمحض للوطء الثاني فله الرجعة في قدر بقية لا بعدها **فإن كانت إحداهما حملاً، والأخرى أقراء** بأن طلقها وهي حامل، ثم وطئها قبل الوضع، أو طلقها وهي حائل، ثم وطئها في الأقراء وأصلها **تداخلتا** في **الأصح** لأنهما من شخص واحد فأشبها المتجانسين، والثاني: لا، لأنهما جنسان فلا يتداخلان كما لو زنا بكراً ثم ثيباً **فتنقضيان بوضعه،** لأنه ثمرة التداخل **ويراجع قبله** أي قبل الوضع سواء طرأ الوطء على الحمل، أو طرأ الحمل، أما الأول فبالاتفاق لأنها في عدة طلاق رجعي، والحمل لا يتبعض، وأما الثاني: فعلى الأصح لأنها في عدة طلاق وأن لزمها عدة أخرى. **وقيل: إن كان الحمل من الوطء فلا** رجعه بناء على أن عدة الطلاق قد سقطت وهي الآن معتدة عن الوطء، وجميع ما تقدم فيما إذا كانت لا ترى الدم على الحمل، أو رأته ولم تجعله حيضاً، فإن قلنا هو حيض انقضت به العدة الأخرى في الأصح **أو لشخصين بأن كانت** في **عدة زوج أو شُبْهة فَوطِئَتْ بشبهة،**

---

(1) في ب [عدتا].

(2) في ب زيادة [ظن].

(3) في ج [وتدخل].

(4) في ج [الطلاق والوطء].

(5) في ج [والباقي].

والواطئ غير صاحب العدة **أو نكاح فاسد، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل** وتعتد عن كلٍ منهما عدة كاملة لأثر عمر في ذلك كما رواه الشافعي عن مالك بسنده[(1)] لأ ما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين؛ **فإن كان حمل قدمت عدته** في جميع هذه الصور سواءً تقدم سببها، أو تأخر كما صرح به المحرر، لأن عدة الحمل لا تقبل التأخير، فإن كان الحمل للمطلق انقضت به عدته، ثم تعتد للشبهة بالاقراء بعد النفاس وله الرجعة قبل الوضع قال الروياني: إلا في حال اجتماع الواطئ ا لأ ا حينئذ خارجة عن عدة الأول، وفراش لغيره،وأقراه[(2)] **وإلا** أي وإن لم يكن حمل **فان سبق الطلاق** وطء الشبهة **أتمت عدته [تقدمها]**[(3)] وقو ا/ لأ ا تستند إلى عقد جائزٍ وسبب مسوغ ثم **استأنفت الأخرى** لعدم التزاحم **وله الرجعة** في **عدته** إن كان الطلاق رجعياً لأ ا زوجة في عدة طلاق رجعي **فإذ راجع انقطعت** عدته **وشرعت** في **عدة الشبهة، ولا يستمتع ا حتى تقضيها** لأ ا معتدة عن غيره، وهل له تجديد النكاح إن كان الطلاق بائنا؟ وجهان أصحهما نعم لأ ا في عدته **وإن سبقت الشبهة قدمت عدة الطلاق** لأن سبب عدة الطلاق أقوى لتعلقها بالنكاح، **وقيل: الشبهة** لسبقها عدة [الوطء][(4)].

---

(1) أسنده الشافعي (رحمه الله): قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسـار، (أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها البته، فنكحت في عد ا، فضر ا عمر بن الخطاب رضي الله عنـه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر: أيما امرأة نكحت في عد ا، فإن كان الـزوج الذي تزوج ا لم يدخل ا، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عد ا من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطـاب وإن كان دخل ا فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عد ا من زوجها الأول ، ثم اعتدت من زوجها الآخر ، ثم لم ينكحها أبداً ، رواه الشافعي في الأم . باب اجتماع العدتين : ج5 ، ص ٢٣٣.

-وعد مسروق : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن قوله في الصداق ، وجعله لها بما استحل من فرجها. رواه البيهقي في السنن الكبرى : كتاب العد : الأثر (١٥٩٦٢) ، وقال : ورواه الثوري عن أشعث باسـناده. (أن عمر رضي الله عنه رجع عن ذلك ، وجعل لها هرها ، وجعلهما يجتمعان.

(2) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٦١،٤٦٢/٩. وانظر الروضة للنووي:٣٦٣،٣٦٤/٦.

(3) في ج [لتقديمها].

(4) في ج [الطلاق].

فصل

عاشرها المطلق **كزوج** بالخلوة ا والنوم معها **بلا وطء** في **عدة أقراء، أو أشهر، فأوجه: أصحها إن كانت بائناً انقضت وإلا فلا** لأن مخالطة البائن محرمه بلا شبهة، فأشبهت المزني ا فلا أثر للمخالطة، وفي الرجعية الشبهة قائمة، وهو بالمخالطة مستفرش لها، فلا نحسب زمن الافتراش من العدة، كما لو نكحت غيره في العدة وهو جاهل بالحال لا يحسب زمن افتراشه عن العدة، والثاني: لا تنقضي مطلقاً لأ ا بالمعاشرة كالزوجة، والثالث: عكسه، لأن هذه المخالطة لا توجب عدة [فلا تمنعها](1)، وما رجحه من التفصيل نقلاه عن الأئمة(2)، وفي المحرر عن المعتبرين، واعترضه الأذرعي وغيره بأنما هو احتمال للقاضي الحسين، ومن قال به، فقد تلقاه عنه، فإن القاضي قال هنا: إذا طلقها وعاشرها معاشرة الأزواج لم يحسب ذلك عن العدة، وإن امتدت وطالت [هكذا](3) قاله الأصحاب، [ولم](4) يفصلوا بين الرجعية(5)، والبائن [وينبغي عندي أن يفصل بين الرجعية والبائن](6) [ووجهه](7) [وخرج](8) بقول المصنف: بلا وطء ما إذا وطء؛ فإنه إن كان الطلاق بائناً لم [تمتنع](9) انقضاء العدة فإنه زنا لا حرمة له وإن كان رجعياً امتنع المضي في العدة ما دام يطأها لأن العدة لبراءة لارحم وهي مشغولة، واحترز بقوله: في عدة

---

(١) في ب، ج[فلا يمنعها].
(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٧٣،٤٧٤/٩. وانظر الروضة للنووي:٣٧١/٦.
(٣) في ج [كذلك].
(٤) في ب [فلم].
(٥) في ب زيادة [وبين].
(٦) ساقطة من [ب].
(٧) في ج [وحققه].
(٨) في ب [وصرح].
(٩) في ب، ج [يمتنع].

[أقراء][1]، أو أشهر عن الحمل فإن المعاشرة لا تمنع انقضاء العدة به بحال **ولا رجعة بعد الأقراء والأشهر** وإن لم نحكم بانقضاء العدة عملاً بالاحتياط في الجانبين، كما لو وطء الرجعية بعد مضي قرء من وقت الطلاق عليها أن تعتد بثلاثة أقراء من وقت الوطء، ولا يجوز الرجعة في القرء الثالث هذا ما حكاه في المحرر عن المعتبرين، وفي الشرح الصغير عن الأئمة لكن في الكبير نقله عن البغوي فقط[2]، وقال: إن في فتاوى القفال ما يوافقه، واعترض بأن ما نقله عن البغوي إنما هو احتمال له فقط، فإنه نقل في فتاويه عن الأصحاب أن له الرجعة، فقال: قال الأصحاب [لا نحكم][3] بانقضاء العدة، وإن مضت لها أقراء وله الرجعة ثم ذكر [احتماله][4] يمنع الرجعة، قال في المهمات: والمعروف الذي به الفتوى ثبوت الرجعة **قلت:[ويلحقها][5] الطلاق** إلى **انقضاء العدة** إذا قلنا بمنع الانقضاء عملاً بالاحتياط **ولو عاشرها [أجنبي][6] انقضت[7] والله أعلم**، لأنه لا شبهة شبهة له، نعم لو طلق [زوجته][8] الأمة فعاشرها السيد، فإن فيه الخلاف السابق حتى لا تنقضي في الرجعية **ولو نكح معتدة بظن الصحة، ووطء انقطعت من حين وطء،** لأن العقد الفاسد لا حرمة له فلا تصير المرأة فراشاً إلا بالوطء **وفي قول، أو وجه: من العقد**/ /٩٩-ب/ لإعراضها عن عدة الأول بعقد النكاح **ولو راجع حائلاً** ووطئها ثم **طلق استأنفت** [لاقتضاء][9] الوطء عدة كاملة لقطعه ما مضى من العدة **وفي القديم تبنى إن لم يطأها** كما كما لو بأ ا ثم جدد نكاحها، وطلقها قبل أن يمسها، والجديد: أ ا تستأنف أيضاً لأن الرجعية زوجه، وخرج بقوله: راجع ثم طلق ما إذا طلق الرجعية قبل أن يراجعها،

---

(١٠) في ب [طلاق].

(١) في ب [طلاق].

(٢) في ج [لا يحكم].

(٣) في ب [احتمالاً].

(٤) في ج [ويلحق].

(٥) في ب [حتى].

(٦) في ب زايدة [العدة].

(٧) في ب زايدة [رجعية وجيه].

(٨) في ب، ج [لانفضاء].

والمذهب: أ ا تبني على العدة الأولى لأ ـما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة [فصار][1] كما لو طلقها طلقتين معاً، وقيل: القولان **أو حاملاً فبالوضع** أي لو راجع المطلقة وهي حامل فطلقها ثانياً انقضت عد ا بوضعه، أصا ا أو لم يصبها لعموم الآية[2] **فلو وضعت**[3] ثم **طلق استأنفت** قطعاً إن أصا ا، وعلى المذهب إن لم يصبها لأنه طلاق في نكاح وجد فيه المسيس فيوجب العدة والوضع حصل في صلب النكاح [والعدة لا تنقضي بما يوجد في صلب النكاح][4] **وقيل: إن** لم **يطأ بعد الوضع فلا عدة** ونحكم بانقضاء عد ا بالوضع وإن كان في صلب النكاح **ولو خالع موطوءة** ثم **نكحها** في العدة ثم **وطء،** ثم **طلق** أو خالع ثانياً **استأنفت** العدة **ودخل فيها البقية** لأ ـما من شخص واحد، واقتضى كلامه: صحة نكاح المختلعة في عدته وهو المذهب، وخالف فيه المزني، وإن النكاح يقطع العدة الأولى ،وهو الأصح.

---

(٩) في ج [وصار].

(١) آية الطلاق رقم(٤) قال تعالى: "وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا".

(٢) في ج زيادة [بعد رجعيه]وهو الصحيح.

(٣) ساقطة من [ب، ج].

فصل

عدة الحرة الحائل لوفاة.

عدة حرة حائل لوفاة وإن [لم][١] **توطأ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها بالإجماع**، [ولأنه][٢] لو لم تجب على غير المدخول ا لاتخذ إنكار الإصابة ذريعة إلى النكاح ولا منازع محقق، ولأن الموت في تقرير المهر كالوطء فكذا في العدة **وأمة نصفها**، لأ ا على النصف من الحرة وهو ممكن القسمة **وإن مات عن رجعية انتقلت إلى وفاة** بالإجماع كما حكاه ابن المنذر[٣] فتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره، وتلغى أحكام الرجعة فتسقط نفقتها **أو بائن فلا** لأ ا ليست بزوجة **وحامل بوضعه بشرطه السابق** وهو انفصال كله، وإمكان نسبته إلى الميت للآية[٤]، ولقوله ﷺ لسبيعه الأسلمية، وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر: "قد حللت فانكحي من شئت". متفق عليه[٥] **فلو مات صبي عن حامل فبالأشهر** لا بالوضع لأنه منفي عليه يقيناً **وكذا ممسوح إذ لا يلحقه الولد على المذهب** لأنه لا يـ ل فإن الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة، وقيل: يلحقه لأن معدن الماء الصلب، وهو باق وقضى به ابن [حربويه][٦] [بمصر][١] **ويلحق مجبوباً بقي انثيياه**[٢] لبقاء أوعية المني، وما فيها من القوة

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ب [بأنه].

(٣) انظر الاجماع لابن المنذر: ص ١٢٢، برقم (٥٠٢).

(٤) وهي قوله تعالى: " وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا" الطلاق (٤).

(٥) رواه البخاري في كتاب الطلاق باب (٣٩) حديث رقم (٥٣١٩) ، ورواه مسلم في كتاب الطلاق ، بـاب (٨) حديث رقم (٥٦).

(٦) في ج [خزيمه].وابن حربويه هو: علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي، القاضي أبـو عبيـد ابـن حربوية، قاضي مصر، وأحد أركان المذهب الشافعي. توفي سنة ٣١٩هـ. انظر طبقات الشـافعية الكـبرى للسبكي:٤٤٦/٣، وانظر طبقات الشافعية لا بن شهبه:٩٦/١.

المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء إلى الرحم بالإيلاج، وقد يصل بغير إيلاج **فتعتد به** أي بوضع الحمل كالفحل **وكذا مسلول بفي ذكره على المذهب** لأن آلة الجماع باقية، وقد يبالغ في الإيلاج فيلتذ ويـ ل ماء رقيقاً، وقيل: لا يلحقه، وقيل: إن سلت اليمنى لم يلحقه لأ ا للمني واليسرى للشعر، وإلا لحقه **ولو طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل بيان أو تعيين**

/١٠٠-أ/ **فإن كان** لم **يطأ** واحدة منهما **اعتدتا لوفاه** احتياطاً لأن كل واحدة منهما/ يجوز أن تكون زوجة [فتكون][3] عليها العدة **وكذا إن وطء** كلاً منهما **وهما ذواتا أشهر، أو إقراء والطلاق رجعي** لما سبق **فإن كان بائناً اعتدت كل واحدة بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائه** لأن كل واحدة [وجبت][4] عليها بعده، واشتبهت عليها بعدة أخرى فوجب أن [تأتي][5] بذلك فتخرج [عما عليها][6] بيقين كمن أشكلت عليه صلاة من صلاتين يلزمه أن يأتي ـما **وعدة الوفاة من الموت، والأقراء من الطلاق** حتى لو مضى قرء من الطلاق ثم مات الزوج فعليها الأقصى من عدة الوفاة، ومن قرئين من أقرائها لبينونة احداهما بالطلاق.

عدة من غاب زوجها. **ومن غاب وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن موته أو طلاقه** لأن الأصل بقاء حياته، ولأن ماله لا يورث، وأم ولده لا تعتق فكذلك زوجته، والمراد باليقين هنا الطرف الراجح لا القطع فلو ثبت ذلك بعدلين كفى ولا يفيد إلا الظن[7] **وفي القديم تتربص أربع سنين** ثم **تعتد لوفاة** أي عدة الوفاة اتباعاً لقضاء عمر ﵁ واعتبرت هذه المدة لأ ا

---

(٧) في ج [في مصر].

(٨) الأنثييان: الخصيتان. انظر المصباح المنير للفيومي (أنث) ص١٠.

(١) في ب [فيكون].

(٢) في ب [وجب].

(٣) في ب [يأتي].

(٤) في ب [ما عليها].

(٥) في ج زيادة [عنه].

أكثر مدة الحمل[1] **فلو حكم بالقديم قاضٍ نقض على الجديد** في **الأصح** لأن ا تهد لا يجوز له تقليد الصحابة في الجديد، والثاني: المنع لشبهة الخلاف **ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان**[2] وقت الحكم بالفرقة **ميتا[صح]**[3] **على الجديد** في **الأصح** اعتباراً [بما][4] [بما][4] في نفس الأمر، والثاني: المنع لفقد العلم بالصحة حالة العقد.

إحداد معتدة الوفاة.
إحداد الصغيرة والمجنونة.

ويجب الإحداد على معتده وفاة بالإجماع [وسواء][5] في ذلك الكافرة، والرقيقة، والصغيرة، وا نونة، وأضدادها وعلى الولي أن يجنب الصغيرة وا نونة ما تجتنبه المكلفة على المذهب **لا رجعية** لبقاء أكثر أحكام النكاح فيها **ويستحب لبائن** لئلا تدعو الزينة إلى الفساد **وفي قول [تجب]**[6] كالمتوفى عنها وفرق الأول [بأ ا][7] مجفوة بالطلاق [فلا يليق][8] ا التفجع بخلاف المتوفى عنها، ولا يجب على الموطوءة بشبهة ونكاح فاسد [ومستولدة][9] قطعاً بل قال الرافعي [في أن][10] الحديث دلالة على تحريمه عليهن[11] وهو وهو أي الإحداد **ترك لبس مصبوغ لزينة وإن خشن** لحديث: "ولا تلبس ثوباً مصبوغاً

---

(٦) رواه مالك في الموطأ كتاب الطلاق باب عدة التي تفقد زوجها رقم: ٥٢، والشافعي عنه عن يحيى وسعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر: "أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو، فإ ا تنتظر أربع سنين، ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرا. انظر: معرفة السن والآثار (٧١/٦). ورواه عبدالرزاق برقم (١٢٣١٧) ورواه البيهقي بـرقم (١٤٤٥/٧). ورواه ابن أبي شيبه برقم (٢٣٧/٤) ، ورواه الدارقطني (٣١١/٣، ٣١٢) وضعفه أبـو حـاتم والبيهقي وعبدالحق وابن القطان وغيرهم.

(١) في ج زيادة [ثم تنكح].
(٢) ساقطة من [ب].
(٣) في ج [لما].
(٤) في ج [سواء].
(٥) في ب [لا يجب].
(٦) في ج [أ ا].
(٧) في ب [فلا يلتحق].
(٨) في ب [ولا مستولدة].
(٩) في ب، ج [أن في].
(١٠) انظر الشرح الكبير: ٤٩٣/٩.

إلا ثوب عصب" متفق عليه[١]. وروى النسائي، وأبو داود بإسناد حسن عن أم سلمة مرفوعاً: "المتوفى عنها [زوجها][٢] لا تلبس [المعصفر][٣] من الثياب، ولا الممشقة[٤]، ولا ولا الحلي، ولا تكتحل، ولا تختضب"[٥]، وقوله: لزينه متعلق بمصبوغ أي [إن][٦] كان المصبوغ مما يقصد للزينة كالأحمر والأصفر، وكذا الأخضر والأزرق الصافيان، **وقيل:** يحل **ما صبغ عزلة** ثم **نسج** لقوله عليه الصلاة والسلام: "إلا ثوب عصب" بفتح العين، وإسكان الصاد المهملتين، وهو نوع من البرود[٧] يصبغ غزله ثم ينسج، والمذهب عدم الفرق لأن المحذور حمل النفوس إليها بالزينة وهو موجود في الحالتين بل المصبوغ قبل النسج [هو الأحسن][٨] لأنه لا يصبغ قبل النسج إلا الرفيع، والحديث المذكور محمول على ما يباح من المصبوغ على أنه في رواية [للبيهقي][٩] :"ولا ثوب عصب" لكن قال:

---

(١١) عن أم عطية (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله ﷺ : "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، فإ ا تحد عليه أربعة أشهر وعشرا، ولا تلبس ثوباً مصـبوغاً إلا ثـوب عصب، ولا تكتحل ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا اغتسلت من حيضتها، من قسط أو أظفـار" رواه البخاري في الصحيح كتاب الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب: الحـديث رقـم (٥٣٤٢، ٥٣٤٣)، ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق: باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة: الحديث (٩٣٨/٦٦) واللفظ له.

(١) ساقطة من [ج].

(٢) في ب [المصبوغ]. والمعصفر هو:العصفر نبت معروف. عصفرت الثوب: صـبغته. انظـر المصـباح المـنير للفيومي:١٥٧ (عصف).

(٣) الممشقة: المصبوغة. انظر المصباح المنير للفيومي: ٢١٩ (مشقق).

(٤) رواه أحمد (٣٠٢/٦) وأبو داود في كتاب الطلاق، باب فيما تجنبه المقيدة رقم (٢٣٠٤)، والنسائي في المصدر السابق والبيهقي (١٤٤٠/٧) قال البيهقي وروى موقوفاً عليها، قال ابن حجر في التلخيص: هي رواية معمر عن بديل عن الحسن ومسلم، عن صفية بنت شبه عنها، وقد وصله الطبراني في الكبير من حديثـه والمرفـوع رواته إبراهيم ابن طهمان عن بديل، وإبراهيم ثقة من رجال الصحيحين، فلا يلتفت إلى تضعيف أبي محمد ابن حزم الله، وأن من ضعفه إنما ضعفه من قبل: الارجاء كما جزم بذلك الدارقطني، وقد قيل: إنه رجـع عـن الارجاء (١٢٨٩/٤).

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) البرد: البرد كساء صغير مربع. انظر المصباح المنير للفيومي:١٧ (برد).

(٧) في ب [هو للأخشن].

(٨) في ب، ج [البيهقي].

إ ا ليست بمحفوظة[1]

ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان لأن تقييده ﷺ الثوب بالمصبوغ يفهم أن غير المصبوغ مباح ولأن [نفاستها][2] من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها **وكذا ابريسم**[3] لم يصبغ في **الأصح** إذ لم [يحدث][4] فيه زينة كالكتان، والثاني: يحرم وهو قوى /١٠٠-ب/
قوى لأنه أعظم/ أنواع الزينة فعلى هذا لا تلبس العتابي الذي أكثره ابريسم ولها لبس الخز قطعاً لاستتار الإبريسم فيه بالصوف قاله في البحر[5]. قال الرافعي: وهذا التوجيه يتفرع على تحريم لبس الابريسم إذا لم يكن مستتراً[6] **ومصبوغ لا يقصد لزينة** كالأسود، وكذا وكذا الأزرق والأخضر المشبعين الكدرين لحديث أم سلمة المار[7] بل في الحاوي وجه أنه أنه يلزمها لبس السواد في الإحداد[8] **ويحرم حلي ذهب وفضة** وأن صغر كالخاتم والقرط لحديث أم سلمة أيضاً، ولأنه يزيد في حسنها ويدعو إلى مباشر ا، والتقييد بالمذهب والفضة يفهم جواز التحلي بغيرهما، ونقلا عن حكاية الروياني المنع أيضا في النحاس والرصاص المموهين بذهب أو فضة إذا كان لا يعرف إلا بتأمل، أو لم يكن كذلك ولكنه من قوم يتزينون [به][9] وإلا فيحل[10] **وكذا لؤلؤ** في **الأصح** لأن الزينة ظاهرة فيه

ضابط الطيب المحرم.

(٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب العدد الحديث (١٥٩٤٦). وقال : كذا قال [ولا ثـوب عصـب] ورواية الجماعة بخلاف ذلك، وفي السنن الصغرى، كتاب الطلاق : باب الإحداد : الحديث (٢٩٤٧) وقال: وهو عند أهل العلم بالحديث وهم.

(١) ساقطة من [ب].

(٢) الإبريسم: بكسر الهمزة والراء، وفتح السين، وهو: الحرير. انظر معجم المصطلحات والألفـاظ الفقهيـة د. محمود بن عبد الرحمن بن عبد المنعم:٤١/١.

(٣) في ج [تحدث].

(٤) هذا الجزء مفقود من كتاب البحر.

(٥) انظر الشرح الكبير : ٤٩٣/٩.

(٦) تقدم ص ٢١٥.

(٧) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ٢٨١/١١.

(٨) في ب [فيه].

(٩) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٩٤/٩، وانظر الروضة للنووي:٣٨٣/٦.

[ومقابله][1] احتمال للإمام لا وجه للأصحاب **وطيب** في **بدن وثوب وطعام وكحل** لحديث: "ولا تمس طيباً"[2] إلا إذا طهرت نبذة قسط، أو ظفاره، رواه مسلم[3]، وإنما حرم [الأكل][4] لأنه مس وزيادة، وضابط الطيب المحرم كلما حرم على المحرم، وقد سبق تفصيله في كتاب الحج

واكتحال بأثمد لحديث أم سلمة المار، ولأن فيه زينه، والأثمد الأسود، وسواء البيضاء والسوداء، والكحل الأصفر كالأثمد لا التوتياء[5] إذ لا زينة فيه، ويحرم عليها حشو حاجبها بالكحل فإنه يتزين به **إلا لحاجة كرمد** فيرخص فيه بحسب الحاجة وتكتحل ليلاً، وتمسحه اراً، فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال اراً أيضاً جاز **ويحرم اسفيذاج، ودمام، وخضاب حناء، ونحوه** كالزعفران والورس[6] لما في ذلك من الزينة، والاسفيذاج بالذال المعجمة: معروف يعمل من الرصاص إذا دهن به الوجه يربوا ويبرق، والدمام بضم الدال المهملة وكسرها الحمرة المعروفة، وإنما يحرم الخضاب إذا كان فيما يظهر كالوجه واليدين لا فيما تحت الثياب كذا حكياه عن الروياني [وأقراه][7] **ويحل تجميل فراش وأثاث** لأن الاحداد في البدن لا في [الفرش][8]، ولا بأس بجلوسها على الحرير واستنادها إليه، قال

تعريف الاسفيذاج.

تعريف الدمام.

---

(١٠)   في ج [ومقابل].

(١) عن أم سلمة رضي الله عنهما. وقد تقدم بعضه ص ١٣٦، عن النبي ﷺ قال: (المتوفى عنها زوجها لا تلـبس المعصفر من الثياب، ولا الممشقة ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل).

(٢) عن أم عطية(رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله ﷺ (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ، أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، فإ ا تحد عليه أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمس طيباً، إلا عند أدنى طهرها إذا اغتسلت من حيضتها، مـن قسـط أو أظفـار، رواه البخاري في الصحيح، كتاب الطلاق، باب تلبس الحادة ثياب العصب: الحديث (٥٣٤٢، ٥٣٤٣) ومسلم في الصحيح: كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة الحديث (٩٣٨/٦٦) واللفظ له.

(٣) في ب [للأكل].

(٤) التوتياء: الكحل، وهي كلمة معربه. انظر المصباح المنير:٧٨/١.

(٥) الورس: نبات أصفر يزرع في اليمن ويصبغ به، وقيل: صنف من الكركم، وقيل: يشبهه. انظر المصباح المـنير للفيومي: ٦٥٥/٢.

(٦) في ب [فأقراه].

(٧) في ب، ج [الفرشا].

ابن الرفعة: وفي التحاقها به نظر والأشبه المنع لكونه لبساً **وتنظيف بغسل رأس، وقلم، وإزالة وسخ** بسدر ونحوه، وإزالة العانة، ونتف الإبط لأنه ليس من الزينة **قلت: ويحل امتشاط** بلا ترجل بدهن ونحوه [ويجوز بسدر ونحوه][1] للنص فيه في سنن أبي داود[2]، وحمل حديث: "ولا تتمشط" على مشط بطيب وحنا **وحمام إن** لم **يكن فيه خروج** محرم لأن ذلك ليس من الزينة في شيء **ولو تركت الاحداد عصت** المكلفة العالمة بوجوبه لتركها الواجب، ويعصي ولي الصغيرة وا نونة إذا لم يمنعها **وانقضت العدة كما لو فارقت المسكن بلا عذر** فإ ا تعصي وتنقضي العدة **ولو بلغتها الوفاة** أو الطلاق **بعد المدة كانت منقضية** لأ ا مضى زمان، وقد مضى **ولها حداد على غير زوج ثلاثة أيام [وتحرم]**[3] **الزيادة والله أعلم** لمفهوم قوله ﷺ : "لا يحل لامرأة أن تحد على ميت فوق ثلاث[4] إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً" متفق عليه[5] وكلام المصنف قد يفهم أن الرجل ليس له الإحداد على قريبه ثلاثة أيام، وقال الإمام [التحزن][6] في المدة لا تختص/ **/١٠١-أ/**

---

(١) ساقطة من[ب].

(٢) عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها، أن زوجها توفي، وكانت تشتكي عينها فتكتحل بكحل الجلاء، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة، فسألتها عن كحل الجلاء فقالت: لا تكتحل إلا من أمر لا بد لها دخل علي رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت علي عيني صبراً، قال [ما هذا يا أم سلمة] ؟ قلت : إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب ، قال: [انه يشب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب] قلت: بأي شيء امتشط يا رسول الله ؟ قال: [بالسدر تغلفين به رأسك] رواه أبو داود في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٢٣٠٥)، والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الطلاق: باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر: الحديث (١/٥٧٣١).

(٣) في ب [ويحرم].

(٤) في ج زيادة [أيام].

(٥) عن زينب بنت أبي سلمه قالت : دخلت علي أم حبيبه زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها ، أبو سفيان بن حرب، فدعت أم حبيبه بطيب فيه صفره ، خلوف أو غيره، فدهنت منه جارية، ثم مست بعارضيها، ثم قالت: والله مالي بالطيب من حاجة، غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا) رواه البخاري في الصحيح: كتاب الطلاق: باب تحد المتوفى عليها: الحديث (٥٣٣٤)؛ ومسلم في الصحيح، كتاب الطلاق الحديث (١٤٨٦/٦٢).

(٦) في ب [والتحزن].

بالنساء، ومنعه ابن الرفعة فإنه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر من أن الشرع أوجب على النساء الإحداد دون الرجال ويشترط في تحريم الزيادة عليها القصد إلى ذلك فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم كما ذكره في أصل الروضة في الشقاق.

فصل

تجب السكنى لمعتدة طلاق ولو بائن لقوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ" [1]، وسواء كانت حائلاً أم بائناً، ولا يسقط هذا الحق بالتراضي لأن فيه حقا الله تعالى إلا ناشزة[2] لأ ا لا تستحق النفقة والسكنى في صلب النكاح فبعد البينونة أولى ولمعتدة وفاة في الأظهر لأمره ﷺ: فريعه بالفاء المضمومة بنت مالك لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً صححه الترمذي وغيره[3]، والثاني: لا سكنى لها كما لا نفقة [لها][4] وفرق القاضي [حسين][5] [فإن] [6] السكنى لصيانة مائه وهي موجودة بعد بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطته عليها، وقد انقطعت، وفرق ابن الصباغ[7] بان النفقة حقها فسقطت إلى الميراث، والسكنى حق لله تعالى فلم تسقط، ويستثنى أيضاً الناشزة كما صرح به القاضي، والمتولي، وكان ينبغي في تأخيره استثناها [إلى نصف][8] وفسخ على

سكنى المعتدة.

---

(١) الطلاق ٦.

(٢) الناشزة: نشزت المرأة من زوجها أي عصته، وامتنعت منه. انظر المصباح المنير:٢٣١ (نشز).

(٣) عن زينب بنت كعب بن عجره، (إن الفُريعة بنت مالك بن سنان ، وهي أخت أبي سعيد الخدري، أخبرا أ ا جاءت رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة، وأن زوجها خرج في طلب أعبد له ابقوا حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت: فسألت رسول الله ﷺ: نعم قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد ناداني رسول الله ﷺ أو أمر بي فنوديت فقال: كيف قلت.؟ قالت: فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي قال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، رواه الترمذي في الجامع، كتاب الطلاق: باب ما جاء أن تعتد المتوفي عنها زوجها، الحديث ١٢٠٤، وقال هذا حديث حسن صحيح، ورواه أبو داود في السنن:كتاب الطلاق: باب في المتوفى عنها: الحديث ٢٣٠٠، والنسائي في السنن: كتاب الطلاق: باب مقام المتوفى عنها زوجها: ج٦/ ص١٩٩-٢٠٠.

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ب، ج [الحسين].

(٦) في ب [بأن] وفي ج [أن].

(٧) كتابه مخطوط اسمه الشامل في فقه الشافعي.

(٨) ساقطة من [ب، ج].

المذهب، لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقه في الحياة فأشبهت المطلقة تحصيناً للماء والطريق [الثاني][1] على قولين كالمعتدة عن الوفاة، وتصحيحه الوجوب هو قضية كلام الروضة وأصلها[2]، لكن خالفاه في الشرح والروضة في باب الخيار في النكاح فقالا: إن المفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها ولا سكنى إن كانت [حائلاً قطعاً، وكذا ان كانت][3] حاملاً على الأصح[4] **وتسكن** في **مسكن كانت فيه عند الفرقة** إذا كان يليق يليق بها حال الفرقة وأمكن بقاؤها فيه لكونه ملكاً للزوج، أو مستأجراً معه، أو مستعاراً لم يرجع معيره فيه للآية[5]، ولحديث فريعه المار[6]، ويستثنى ما لو انتقلت في صلب النكاح من مسكن إلى آخر بغير إذن الزوج ثم طلقها، أو مات لزمها العود إلى الأول كما سيأتي **وليس للزوج وغيره إخراجها ولا لها خروج** وإن رضي الزوج لقوله تعالى: « لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ»[7] فلو اتفقا على الخروج منعها الحاكم لما فيه من حق الله[8]، وقضية إطلاقه أنه لا فرق بين البائن والرجعية، وصرح به في النهاية قال في المطلب: ونص عليه في الأم [في][9] موضعين[10]، قال: لكن في الحاوي، والمهذب[11] وغيرهما من كتب العراقيين أن للزوج أن يسكن الرجعية حيث شاء لأنها في حكم الزوجات انتهى[12]، وجزم المصنف في تعليقه على التنبيه بما قاله الماوردي وغيره، واعتمده

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) انظر الروضة : ٣٨٦/٦-٣٨٧.

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥١١/٩، وانظر الروضة للنووي:٣٩٣/٦.

(٥) وهي قوله تعالى: اسكنوهن الطلاق آية رقم (١).

(٦) تقدم تخريجه ص ٢١٩.

(٧) سورة الطلاق آية رقم (١).

(٨) في ب، ج زيادة [تعالى].

(٩) ساقطة من [ج].

(١٠) انظر الأم: ٢٠١٦/٢، ٢٠١٧.

(١١) انظر المهذب للشيرازي: ٢٠٩/٣.

(١٢) انظر الحاوي: ٢٤٨/١١.

في المهمات فاعترض به على الشيخين، قال الأذرعي: هو شاذ **قلت: ولهـا الخـروج** في **عدة وفاة، وكذا بائن** في **النهار لشراء طعام وغزل ونحوه** فعاً لحاجتها، وحكم المعتـدة عن شبهة، أو نكاح فاسد حكم المتوفى عنها زوجها، وحكم المفسوخ نكاحهـا حكـم المبتوتة، وأما الرجعية فزوجة لا تخرج إلا بإذنه، وعليه القيام بمصالحها كالزوجة،واسـتثنى المتولي الحامل البائن إذا قلنا: [نعجل][1] نفقتها يوماً بيوم وهو الأصح فهي مكفيـة فـلا تخرج إلا بإذنه أو لضرورة كالرجعية وأقراه[2] **وكذا ليلاً إلى دار جاره لغزل وحـديث ونحوهما بشرط أن ترجع وتبيت** في **بيتها** أما المتوفى عنها فلحديث مرسل معتضد بقـول ابن عمر به[3]، وألحقت البائن ا قياساً **وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق أو** /١٠١-ب/
على نفسها تلفاً أو فاحشة للضرورة الداعية إلى ذلك، وقضية تقييده بالنفي أ ا لو خافت على مالها/ لا تنتقل وليس كذلك، وعبارة الروضة إذا خافت على نفسها أو مالهـا[4] **أو تأذت بالجيران أو هم ا أذى شديداً، والله أعلم** إزالة للضرورة[5]، وفسر ابن عبـاس وغيره قوله تعالى: « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة" بالبذاءة على الأحماء أو غيرهـم[6]، وفي رواية لمسلم: "أن فاطمة بنت قيس كانت تبذوا على أحمائها فنقلها النبي ﷺ إلى بيـت أم مكتوم"[7]، ومحل النقلة عند البذاءة إذا كان المسكن واسعاً لجميعهم فإن كان لا يسـعهم نقلوا عنها، وكذا لو كان المسكن لها، أو كان لأبويها لأ ا أحق بدار الأبوين، واحتـرز بالجيران عما لو طلقت في بيت أبويها فبذت على الأبوين، أو بذا الأبوان عليها فإنـه لا

---

(١) في ب [تعجيل].

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥١١/٩، والروضة للنووي:٣٩٣/٦.

(٣) عن مجاهد، قال: استشهد رجال يوم أحد، فآم نساؤهم وكن متجاورات في دار، فجئن النبي ﷺ فقلـن: يـا رسول الله إنا نستوحش بالليل، فنبيت عند احدانا، فأذا أصبحنا تبدرنا إلى بيوتنا، فقال النبي ﷺ : "تحدثن عند احداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها" . رواه البيهقي في السـنن الكـبرى كتاب العدد، باب كيفية سكنى المطلقة: الحديث (١٥٩٢٥).

(٤) انظر الروضة: ٣٩٢/٦.

(٥) في ج زيادة [الراعية إلى ذلك].

(٦) رواه الشافعي في المسند رقم (١٧٤) والبيهقي برقم (١٤٣٢/٧).

(٧) رواه البيهقي في (٤٣٢/٧) ومسلم في الطلاق.

ينتقل واحد منهم لأن الوحشة [لا تطول عليهم][(١)]، وأطلق الانتقال عن هذه الضرورات وهو يفهم أ ا تسكن حيث شاءت، وليس كذلك بل الذي نقله الرافعي عن إيراد الجمهور انتقالها إلى أقرب المواضع إلى ذلك المسكن[(٢)] **ولو انتقلت إلى مسكن** في [البلد][(٣)]بإذن الزوج فوجبت العدة قبل وصولها إليه، بأن مات، أو طلق **اعتدت فيه على النص** في الأم[(٤)]، لأ ا مأموره بالمقام فيه ممنوعة من الأول، وقيل: تعتد في الأول استصحاباً له، وقيل: تتخير لتعلقها بكل منهما، ولم تكن مستقرة في واحد منهما، وقيل: تعتبر أقرب المنزلين إليها فتعتد فيه فلو وصلت إليه اعتدت فيه قطعاً **أو بغير إذن ففي الأول**، وإن وصلت إلى الثاني لعصيا ا بذلك وجوب عودها إلى الأول[(٥)] **وكذا لو أذن** ثم **وجبت** العدة **قبل الخروج** وإن بعثت أمتعتها إلى الثاني لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة **ولو أذن** في **انتقال إلى بلد فكمسكن** فيما سبق **أو** في **سفر حج، أو** تجارة، ثم **وجبت** في **الطريق** بعد أن فارقت [ما يشترط][(٦)] مفارقته في حق المسافر **فلها الرجوع** [(٧)] [(٧)] لأن في قطعها عن السفر مشقة لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، وفي وجه إن كان سفر حج لم يلزمها العود، وإلا لزمها وقيده في الذخائر[(٨)] بحج الفرض، قال في المطلب[(٩)]: وهذا الوجه هو الذي اقتصر عليه الشافعي في الأم[(١٠)]، وتقييد وتقييد المصنف بالسفر بالحج والتجارة مخرج لسفر النزهة والزيارة، وقد قالا: حيث

---

(١) في ب [لا تدوم بينهم]، وفي ج [لا تطول بينهم].
(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥١٠/٩.
(٣) في ب [البلدة]وهو الصحيح.
(٤) انظر الأم:ج٢،ص٢٠٠٧.
(٥) في ج زيادة [نعم إن أذن لها بعد الوصول إليه بالمقام فيه كان كانتقاله بإذنه].
(٦) في ب[ما تشترط].
(٧) في ب، ج زيادة [والمضي].
(٨) مخطوط لم يتيسر لي الوقوف عليها .
(٩) مخطوط لم يتيسر لي الوقوف عليها.
(١٠) انظر الأم:ج٢،ص٢٠٠٨.

أوجبنا الانصراف [في سفر لحاجة][1] فهذا أولى وإلا فوجهان[2] وقطع صاحب الشـامل [بأنه كسفر الحاجة وهو قضية كلام العراقيين، وعلى هذا فالتقيد لا مفهوم له][3] **فـإن مضت أقامت لقضاء حاجتها** من غير زيادة عملاً بحسب الحاجة وأفهم أن الحاجـة إذا انقضت قبل ثلاثة أيام[4] لم يجز استكمالها وقال في زيادة الروضة: أنه الأصح[5]، وقطع به به في المحرر [لكن][6] ظاهر كلام الشرحين[7] والروضة[8] ن لها أن تقيم بعدها إلى تمـام مدة المسافر، وقال البلقيني: إن ظاهر نفي الأم هذا إذا لم يقدر لها مدة [الإقامة][9] فلـو أذن لها في إقامة مدة معينة كشهر مثلاً فهل لها استيفاؤها أم لا تزيد على مدة المسـافرين قولان: أظهرهما الأول كما لو أذن لها في النقلة، وصور الشيخان وغيرهما المسألة في سفر النـزهة[10] ثم قال في أصل الروضة: ويجريان فيما لو قدر سفر الحاجة بمدة تزيد على قدر الحاجة، لأن الزايد كالنـزهة[11]، واحترز بقوله: ثم وجبت في الطريق عما إذا وجبـت قبل أن تخرج من المسكن فإ ا لا تخرج به قطعاً، أو قبل مفارقة العمران فالأصح وجوب
/١٠٢-أ/ العود إليه لأ ا لم تشرع في السفر ثم **يجب الرجوع لتعتد/ البقية** في **المسكن** لأن الأصل في ذلك، فإذا [وجب][12] ما يمنعه وجب العود إليه **ولو خرجت** إلى **غير الدار المألوفـة فطلق، وقال: ما أذنت** في **الخروج** وقالت: بل أذنت **صدق بيمنية**، لأن الأصـل عـدم

---

(١١) ساقطة من [ج].

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٠٣/٩، وانظر الروضة للنووي:٣٨٩/٦.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج زيادة [غير يوم الدخول والخروج].

(٤) انظر الروضة: ٣٨٩/٦.

(٥) في ب، ج [ولكن].

(٦) انظر الشرح الكبير: ٥٠٣/٩.

(٧) انظر الروضة: ٣٨٩/٦.

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) انظر الشرح الكبير:٥٠٣/٩.

(١٠) انظر الروضة: ٣٨٩/٦.

(١١) في ج [زاد].

الإذن **ولو قالت: نقلتني، فقال: بل أذنت لحاجة صدق** بيمينه **على المذهب** لأنه أعلـم بقصده وإرادته، وقيل: إن القول قولها لأن الظاهر معها فإن وقع هذا النـزاع بينها وبين الوارث صدقت بيمينها لأن كو ا في المنـزل الثاني يشهد بصدقها، ويرجح جانبها على جانب الورثة، ولا يرجح على جانب الزوج لتعلق الحق ما، والوارث أجـنبي عنـهما، والطريق الثاني حكاية قولين فيهما **وم ل بدوية وبيتها من شعر كم ل حضريه** في لزوم ملازمته في العدة فلو ارتحل كل الحي ارتحلت معهم للضرورة، وإن ارتحل بعضهم نظر إن كان أهلها ممن لم يرتحل، وفي المقيمين قوه وعدد لم يكن لها الارتحال، وإن ارتحل أهلـها وفي الباقين قوة وعدد فالأصح أ ا تتخير بين أن تقيم، وبين أن ترتحل لأن مفارقة الأهـل عسرة موحشة **وإذا كان المسكن له ويليق ا تعين** استدامتها فيه، وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر من الأعذار السابقة **ولا يصح بيعه إلا** في **عدة ذات أشهر فكمسـتأجر،** فيخرج بيعه على القولين في بيع الدار المستأجرة، والأصح صحته وخالف عدة الإقـراء والحمل لعدم انضباط المدة **وقيل: باطل** قطعاً، ولا يخرج على القولين في بيـع المسـتأجر [لأ ا][1] قد تموت في العدة فترجع المنفعة للبـائع، وذلـك غـرر بخـلاف المسـتأجر [بموت][2]؛ فإن منفعته لورثته **أو مستعاراً لزمتها فيه** لأن السكنى ثابتـة في المسـتعار ثبو ا في المملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها لتعلق حق الله تعالى بذلك **فإن رجع المعير** لم **يرض بأجرة**[3] أجرة المثل **نقلت** وجوباً للضرورة **وكذا مستأجر انقضت مدتـه** فتنتقل منه [إن][4]لم يجدد المالك إجارة **أو** كان المسكن **لها** استمرت وطلبت الأجرة، فإن فإن لم تطلبها ومضت مدة فالأصح القطع بسـقوطها، وكـذا لـو سـكنت[5] مـع [الزوج][6] في العصمة على النص **فإن كان مسكن النكاح نفيساً فله النقل إلى لائـق**

---

(١) في ج [لكو ا].
(٢) ساقطة من [ب، ج].
(٣) في ب، ج زيادة [أي].
(٤) في ج [وإن].
(٥) في ج زيادة [على م لها].
(٦) في ب [الزوجة].

ا لأن النفيس غير واجب عليه والمراد نقلها إلى أقرب موضع من مسكن النكاح حتى لا يطول بروزها في الخروج نص عليه، وصرح به القاضي وغيره، وهل مراعـاة الأقـرب واجبه، أو مستحبة فيه تردد وظاهر كلام الأصحاب الوجوب **أو خسيساً فلها الامتناع** لأنه ليس هو حقها، وليس له مساكنتها ومداخلتها أي يحرم عليه لأنه يؤدي إلى الخلـوة ا، ولأن في مساكتها إضراراً ا، وقد قال تعالى: « وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ »[(١)] أي في المسكن.

فإن كان في **الدار محرم لها مميز ذكر، أوله أنثى أو زوجة أخرى أو أمه جاز** لانتفاء المحذور وهذا إذا كان في الدار سعة زيادة على سكنى مثلها، وإلا وجب تخليته لها ولا عبرة با نون والصغير الذي لا يميز وقضية تعبيره بالمميز أنه لا يشترط البلوغ، [وهو][(٢)] خلاف ما في الشرح والروضة نقلاً عن النص لأن الصبي يخدع كثيراً/ ولا تكليف عليه فلا /١١٢-ب/ يلزمه الإنكار قالا: وعن الشيخ أبي حامد الاكتفاء بالمراهق[(٣)]، وينبغي حمل المميز في كلام المصنف على المراهق، وإلا يكون مخالفاً للنص ولوجه الشيخ أبي حامد وأفهم قوله ذكر أنه لا تكفي أختها ولا عمتها ولا خالتها، وليس كذلك إذا كانت ثقة فقد صحح في الروضة أنه يكفي حضور المرأة الأجنبية الثقة فالمحرم أولى[(٤)]، وحكى الرافعي عن الأصحاب أنه يجوز أن يخلو رجل بامرأتين ثقتين فأكثر لا بواحدة وإن كان [ثقة][(٥)] رجل آخر لان استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل [من][(٦)] الرجل[(٧)] لكن صرح في شرح المهذب بتحريم خلوة الرجل بالنسوة **ولو كان** في **الدار حجره فسكنها أحدهما، والأخر الأخرى فإن اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح اشترط محرم وإلا فلا** لأن التوارد على

---

(١) سورة الطلاق/آية رقم ٦١.

(٢) في ب [وهذا].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥١٣/٩، والروضة للنووي:٣٩٥/٦.

(٤) انظر الروضة للنووي:٣٩٥/٦.

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في ب [مع].

(٧) انظر الشرح الكبير: ٥١٤/٩.

المرافق يفضي إلى الخلوة بخلاف ما إذا تعددت فإ ا تصير كالدارين المتجاورتين، قال في الكفاية[(١)]: وصرح القاضي، والروياني في اتحاد المرافق بأنه لا يجوز، وإن كان محرم، قال الأذرعي: وهو الحق الذي نعتقده **وينبغي أن يغلق ما بينهما من باب، وأن لا يكون ممر أحدهما على [الأخرى]**[(٢)] حذراً من الوقوع في الخلوة وينبغي في كلامه محمولة على الوجوب لأ ما جزما في الشرح[(٣)] والروضة[(٤)] باشتراط العلق **وسفل وعلو كدار وحجرة** فيأتي فيه ما تقدم، قال المحاملي في التجريد: والأولى أن يسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها.

---

(١) الكفاية لابن الرفعه مخطوط.

(٢) في ج [الآخر].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥١٤/٩.

(٤) انظر الروضة: ٣٩٦/٦.

بابُ الاستبراء.

باب الاستبراء

تعريف الاستبراء.

هو بالمد طلب براءة الرحم، وهو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا، أو زوالا.

أسباب وجوب الاستبراء.

يجب بسببين، **أحدهما: ملك أمة بشراء، أو إرث، أو هبة، أو سبي، أو رد بعيب، أو تحالف، أو إقالة** ونحوها من الأسباب المملكه كالوصية، والفسخ بفلس المشتري، وقضيته أنه لا يجب بغير السببين، وليس كذلك، فإنه لو وطىء أمة غيره ظاناً أ ا أمته وجب استبراؤها، وليس هنا حدوث ملك ولا زواله **وسواءً بكر**[1] **ومن استبرأها البائع قبل البيع، ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها** لعموم قوله ﷺ في سبايا أوطاس: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضه" رواه أبو داود بإسناد صحيح، وصححه الحاكم[2]، وقاس الشافعي ﷺ غير المسبيه عليها، وفي علة وجوبه جوابان للقاضي الحسين أحدهما: ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع، والثاني: حدوث ملك حل الفرج، ويظهر ثمرة ذلك في استبراء ا ـوسية ونحوها كما سيأتي فعلى المعني الأول يكفي، وعلى الثاني: لا، إذا لا حل **ويجب** في **مكاتبة عجزت** أو فسخت لزوال ملك الاستمتاع، ثم عوده فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها هذا في الكتابة الصحيحة، أما الفاسدة فلا يجب فيها، كما قاله الرافعي في بابه[3] **وكذا مرتدة** في **الأصح** أي ارتدت ثم أسلمت، وكذا لو ارتد السيد ثم أسلم لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فأشبه تعجيز المكاتبة، والثاني: [لا تجب][4] لأن الردة لا تقطع الملك وإنما [تنافي][5] الحل كطرد الحيض **لا من حلت من**

---

(١) في ج زيادة [وثيب].

(٢) رواه أبو داود في السنن كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، الحديث (٢١٥٧) عن أبي سعيد الخدري ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس، الحديث. والحاكم في المستدرك: كتاب النكاح: الحديث (١١٩/٢٧٩٠)، وقـال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي في التلخيص.

(٣) انظر الشرح الكبير: ٥٣١/٩.

(٤) في ج [لا يجب].

(٥) في ب [ينافي].

صوم واعتكاف وإحرام وحيض ونفاس إذ لا خلل في الملك، وإنما التحريم لعارض لهذا لا يحرم ما عدا الوطء **وفي الإحرام وجه** كالردة لأن الإحرام سبب يتأكد التحريم به **ولو اشترى زوجته استحب** ليتميز ولد الملك من ولد النكاح، لأن بالنكاح/ ينعقد الولد رقيقاً ثم يعتق فلا يكون كفؤاً لحرة أصلية، ولا تصير به أم ولد وبملك اليمين ينعكس الحكم **وقيل: يجب** لتجدد الملك والأصح أنه لا يجب إذ لا فائدة فيه لأ ا انتقلت من حل إلى حل، وبنى القاضي الحسين الخلاف على العلتين السابقتين في وجوب الاستبراء إن قلنا العلة حدوث ملك حل الفرج فلا يجب، وإن قلنا حدوث ملك الرقبة فيجب **ولو ملك مزوجه أو معتدة** لم **تجب** في الحال لعدم فائدته فإ ا مشغولة بحق غيره **فإن زالا** أي الزوجية والعدة **وجب** الاستبراء في **الأظهر** لزوال المانع ووجوب المقتضى، والثاني: لا يجب، وله وطؤها في إحلال اكتفاء بعدة الزوج ومحل الخلاف إذا كانت معتدة عن غيره من زوج [أو شبهه][1] أما لو اشترى معتدة منه وجب الإستبراء قطعاً لأنه ملكها وهي محرمة عليه **الثاني: زوالُ فراشي عن أمة موطوءة أو مستولدة بعتق** منجز، **أو موت السيد** لأ ا كانت فراشاً له وزواله يقتضي التربص كزوال الفراش عن الحرة، واحترز بالموطوءة: عما إذا لم توطأ فلا اسـ ـتبراء عليها إذا عتقت قطعاً كالمطلقة قبل المسيس[2] **قلت: ولو استبرأ أمةً موطوءة فاعتقها** لم **تجب وتتزوج** في **الحال إذ لا تشبه منكوحة والله أعلم**، لأن فراشها يزول بالاستبراء اتفاقاً بدليل أ ا لو أتت بولد بعده لستة أشهر لا يلحقه وفي المستولدة قولان **ويحرم [تزويج][3] أمة موطوءة ومستولدة قبل استبراء لئلا تختلط المياه** ولا ينعقد النكاح قطعاً ويفارق البيع حيث يجوز قبل الاستبراء لأن مقصود النكاح استعقاب الحل، والشراء يقصد للوطء وغيره فعلى المشتري الاحتياط لنفسه وأشار بقوله موطوءة إلى أنه لا فرق بين وطء مالكها ، ووطء من ملكها [من جهته][4]، ولم

/١٠٣-أ/

(١) ساقطة من [ب] .

(٢) في ب زيادة [ولا يعتد بما مضى كما لا يعتد بما تقدم على الطلاق من الاقراء، والثـاني: لا يجـب لحصـول البراءة].

(٣) في ب [تزوج].

(٤) ساقطة من [ب].

يكن استبرأها ويستثنى ترويجها ممن يجب الاستبراء بسبب وطئه من وطئه كما إذا زوجها المشتري من البائع الواطئ قبل أن يتبرأها كما جزم به في أصل الروضة[1]، ولو اشترى أمةً قد استبرأها البائع فأعتقها فله نكاحها قبل الاستبراء ذكره الماوردي[2] **ولو أعتق مستولدة فله نكاحها بلا استبراء** في **الأصح** كالمعتدة منه، والثاني: لا، لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فلا يمكن استباحة مبتدأه إلا بعد رعاية حق البعيد **ولو أعتقها، أو مات وهي مزوجه** أو معتدة **فلا استبراء** لأ ا ليست فراشاً له بل للزوج فهي كغير الموطوءة **وهو بقرء** في حق ذات الأقراء **وهو حيضه كاملة** في **الجديد** لما تقدم من قوله ﷺ: "ولا حائل حتى تحيض حيضه" ولا تكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في إثنائها وفي القديم، وحكي عن الإملاء أنه الطهر كما في العدة، وفرق الأول بأن العدة لإباحة العقد، وهو يستباح في الحيض والطهر، وخصصت[3] بالطهر لأ ا وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت [في زمان][4] حقه [وهي للأطهار][5] كما في صلب النكاح بخلاف الاستبراء[6] لو جعل بالطهر [لما استبيح الوطء][7] بعده لعارض الحيض **[وذات][8] أشهر بشهر** لأنه كقرء في في الحرة فكذا في الأمة **وفي قول: بثلاثة،** لأ ا أقل مدة [تعرف][9] فيها براءة الرحم، والأمور الجبلية لا تختلف بالرق والحرية **وحامل مسبيه، أو زال عنها فراش سيد بوضعه** لعموم الحديث المار **وإن ملكت بشراء** وكانت حاملاً من زوج، أو من وطء شبهه **فقد سبق [أن الاستبراء][10]** في **الحال** عند قوله ولو ملك [مزوجه][1] أو معتده لم يجب فإذا

الاستبراء بالأقراء.

---

(١) انظر الروضة: ٤٠٦/٦.

(٢) انظر الحاوي: ٣٥٠/١١.

(٣) في ج زيادة [العده] وهو الصحيح.

(٤) في ب [لزمان]، وفي ج [بزمان].

(٥) في ب [وهو الاطهار]، وفي ج [وهي الأطهار].

(٦) في ج زيادة [إذ]وهو الصحيح.

(٧) في ب [استبيح الطهر].

(٨) في ب [وذوات]وهو الصحيح.

(٩) في ب، ج [بعرف].

(١٠) في ب، ج [لا استبراء].

وضعت وزال النكاح، أو العدة وجب في الأظهر كما سبق **قلت:** يحصل **بوضع** حمل **زنا في الأصح والله أعلم.** لإطلاق الحديث، ولحصول البراءة بخلاف العدة فإ ا مخصوصة بالتأكيد، ولذلك اشترط فيها التكرار، والثاني: لا، كالعدة **ولو مضى زمن استبراء بعد الملك [قبل][2] القبض حسب إن ملك/ بإرث** لأن الملك[3] مقبوض حكماً، ولهذا يصح بيعه إذا[4] كانت مقبوضة للمورث، أما لو اتباعها، ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبرائها إلا بعد أن يقبضها الوارث كما في بيع الموروث قبل قبضه قاله في المطلب: وفيه نظر لأن الاستبراء الواقع قبل القبض في الشراء محسوب على الأصح كما سيذكره المصنف **وكذا شراء** ونحوه من المعاوضات في **الأصح** لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض، والثاني: لا؛ لعدم استقرار الملك، وهذا الخلاف فيما بعد انقضاء الخيار ، فلو جرى الاستبراء في زمن [خيار][5] الشرط لم يعتد به إن قلنا: الملك للبائع، وكذا للمشتري على الأصح لضعف الملك، وقيل: يعتد بالحمل دون الحيض لقوة الحمل، ولو قيد المصنف أولاً الملك بالتام لخرجت هذه [الصورة][6] **لا هبة** أي إذا جرى الاستبراء بعد الهبة ، وقبل القبض لم [يعتد][7] به لتوقف الملك على القبض على المذهب ، وعبارة المصنف توهم أنه أراد أنه لا يحصل الاستبراء في الهبة إذا وقع بعد الملك، وقبل القبض وليس كذلك فإن الملك لا يحصل قبل القبض **ولو [اشترى][8] مجوسية،** أو وثنية، أو مرتدة **فحاضت** ثم **أسلمت** بعد انقضاء الحيض لم **يكف** لأن الاستبراء لاستباحة الاستمتاع، وإنما يعتد بما يستعقب الحل، وكذا لو وجد الإسلام في حال الاستبراء **ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة** لأنه يدعو إلى الوطء المحرم،

/١٠٣-ب/

---

(١) في ب [زوجة].
(٢) في ج [وقبل].
(٣) في ج زيادة [به].
(٤) في ج زيادة [وهذا].
(٥) ساقطة من [ب].
(٦) في ج [الصور].
(٧) في ج [تعتد].
(٨) في ب [استبرأ].

وإذ طهرت من الحيض حل ما عدا الوطء على الصحيح ،وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال **إلا مسبية فيحل غير وطء** لتخصيص المنع بالوطء في الحديث السالف والفرق بين المسبيه وغيرها أن المسبية مملوكه بكل حال حائلاً أو حاملاً فإن ولد الحربي لا يمنع جريان الرق، وإنما امتنع الوطء خوفاً من اختلاط المياه صيانة لمائه لئلاً يختلط بماء الحربي [لا لحرمة ماء الحربي][1] وألحق الماوردي بالمسبية من لا يمكن أن تحمل وتصير أم ولد[2]، والحامل من الزنا والمشتراه وهي مزوجه فطلقها زوجها قبل الدخول[3] وأوجبنا الاستبراء بعد انقضاء العدة وقضية [إطلاق][4] المصنف جواز الاستمتاع بما تحت الإزار، وفيه تردد للإمام كالحيض **وقيل: لا** يحل الاستمتاع بالمسبية أيضاً كغيرها، وهذا مما نص عليه في الأم[5] وجرى عليه الجويني في مختصره، والغزالي في خلاصته، وقال في المهمات: انه المعتمد، واحترز: بالاستمتاع عن الاستخدام فلا يحرم، وإن كانت جميلة لأن الشرع ائتمنه عليها، وهل يجوز الخلوة ا توقف فيه السبكي، وصرح الجرجاني في الشافي بالجواز، وعليه يدل قول الرافعي: إنه لا يحال بينه وبينها[6] **وإذا قالت** الأمة المتجدد ملكها **حِضْت: صدقت، صدقت،** لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها، ولا تحلف لأ ا لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف لأنه لا يطلع عليه **ولو منعت السيد** غشيا ا؛ **فقال: أخبرتني بتمام الاستبراء صدق** السيد لأن الاستبراء باب من التقوى [فيفوض إلى][7] أمانته، ولهذا لا يحال بينه وبينها كما صرح به الرافعي بخلاف المعتدة عن وطء شبهة؛ فإنه يحال بين الزوج وبينها كما صرح به الرافعي ولها تحليفه على ما ادعاه على الأصح[8] في زيادة الروضة[9] **ولا**

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) انظر الحاوي الكبير: ٣٥٠/١١.

(٣) في ج زيادة [والمزوجة إذا طلقها زوجها بعد الدخول] .

(٤) في ب [كلام].

(٥) انظر الأم:ج٢،ص١٧٩٨.

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي : ٥٢٧/٩.

(٧) في ج [يفوض].

(٨) في ج زيادة [بخلاف المعتدة على ما ادعاه على الأصح].

(٩) انظر الروضة للنووي : ٤١٣/٦.

تصير أمةً فراشاً إلا بوطء لا بمجرد الملك بالإجماع فلا يلحقه الولد وإن خلا[1] قد يقصد يقصد به التجارة ونحوها، ولهذا يملك من لا ينكحها كأخته **فإذا ولدت للإمكان من وطئه** لحقه لثبوت الفراش بالوطء **ولو أقر بوطء ، ونفى الولد وادعى استبراء** لم **يلحقه على المذهب** لأن جماعة من الصحابة نفوا أولاد جوارٍ لهم بذلك[2]، وعن البويطي وغيره تخريج قول من الحرة/ إذا طلقت ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد لزمان يمكن أن يكون من النكاح فإنه يلحق به والفرق أن الوطء سبب ظاهر والاستبراء ظاهر يعارضة وإذا [تعارضا][3] سقط الظهور وبقي الإمكان، والإمكان لا يكتفي به في الأمة بخلاف الحرة ومحل الخلاف ما إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من الاستبراء إلى أربع سنين فلو أتت به لدون ستة اشهر من الاستبراء لحقه والاستبراء لغو للعلم بكو ا حاملاً يومئذ **فإن أنكرت الاستبراء حلف أن الولد ليس منه** كما في نفي ولد الحرة **وقيل:** يجب **تعرضه للاستبراء** لتثبت بذلك دعواه، وقيل: يكفي التعرض للاستبراء فقط، ويكتفى به في نفي النسب **ولو ادعت استيلاد فأنكر أصل الوطء، وهناك ولد** لم **يحلف على الصحيح** والولد منتف عنه ووجهه المتولي بأنه لا ولاية لها على الولد حتى تتوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه سبب يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف، وإنما حلف في الصورة السابقة لأنه سبق

١٠٤/أ

---

(١) في ب ،ج زيادة [ا، وأمكن كونه منه بخلاف النكاح لأن مقصودة الاستمتاع، والولد، وملك اليمين].

(٢) في تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: كتاب الطلاق: باب الاستبراء ج٤، ص١٢٩٥، قال ابن حجر العسقلاني: قوله المنصوص، وظاهر المذهب، أن الولد لا يلحقه إذا نفاه، واحتج له، بأن عمر وزيد بـن ثابت وابن عباس نفوا أولاد جوار لهم، هكذا ذكره الرافعي عنهم بلا إسناد في الأم، وكذا ذكره البيقهي عنه، فينظر في أسانيده، قلت –ابن حجر-: اخراجها عبدالرزاق، أما عمر فعن ابن عينيه عن أبي نجيح عن رجل من أهل المدينة: أن عمر كان يعزل عن جارية له ، فحملت، فشق عليه، فقال: اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منهم، قال: فولد غلاماً أسود فسألها فقالت: من راعى الإبل، فاستبشر. وأما زيد فعن الثوري عن ابن ذكوان عن خارجة بن يزيد قال: كان زيد بن ثابت يقع على جارية له بطيب نفسها، فلما ولدت انتفى من ولدها ، وضر ا مائة ، ثم اعتق الغلام، وحدثنا ابن عينية عن أبي الزناد عن خارجة مثله. وأما ابن عباس فعن محمد بن عمرو بن دينار أن ابن عباس وقع على جارية له، وكان يعزل عنها، فولدت، فانتفى من ولدها، وعن الثوري عن عبدالكريم الجزري عن زياد، قال: كنت عند ابن عباس، فذكر قصة فيها أنه انتفى من ولد جاريته. انتهى.

(٣) في ب [تعارضنا].

منها [الاقرار][1] بما يقتضي ثبوت النسب وهو الوطء[2]، فإذا أنكر حلف واحترز بقوله: وهناك ولد عما إذا لم يكن هناك ولد فإنه لا يحلف قطعاً كما قاله الشيخان[3] تبعاً للإمام، وقال ابن الرفعة: ينبغي أن يحلف جزماً إذا [عرضت][4] على البيع لأن دعواهما حينئذ [ينصرف][5] إلى حريتها لا إلى ولدها **ولو قال: وطئت وعزلت لحقه** في **الأصح** لأن الماء سياق لا يدخل تحت الاختيار، والثاني: تنتفي عنه [كدعوى][6] الاستبراء[7].

---

(٤) في ج [الاستقرار].

(١) في ب، ج زيادة [والثاني يحلف أنه ما وطئها لأنه لو اعترف ثبت النسب].

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي:٩/٥٤٦، وانظر الروضة: ٦/٤١٦.

(٣) في ب [اعترضت].

(٤) في ج [تتصرف].

(٥) في ب [الدعوى].

(٦) في ج زيادة [والله أعلم].

كتاب الرضاع.

كتاب الرضاع

تعريف الرضاع.

هو بفتح الراء، وكسرها: اسم لمص الثدي، وشرب لبنه.

أدلة الرضاع.

والأصل فيه قوله تعالى: « وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ»[(١)]

وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[(٢)] متفق عليه.

وأجمع العلماء على أصله.

تأثير الرضاع.

وإنما يؤثر الرضاع في تحريم النكاح، وثبوت المحرمية المفيدة لحل الخلوة [والنظرة][(٣)] دون أحكام النسب كالميراث والنفقة وغيرها.

ثبوت الرضاع.

إنما يثبت بلبن امرأة فلا يثبت بلبن رجل وخنثى مشكل إذا لم تظهر أنوثته، و يمة لأنه لم يخلق لغذاء الولد فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات نعم يكره للرجل ولولده نكاح من ارتضعت منه نص عليه في الأم[(٤)]، والبويطي، وسواء الخلية[(٥)]، والبكره وغيرهما **حيه** فلا يثبت بلبن ميتة لأنه حرام غير محترم، وقياساً على وطئها فإنه لا يثبت حرمة المصاهرة **بلغت تسع سنين** فلا يحرم لبن من دو ا لأن اللبن فرع الحمل، والحمل لا يتأتى فيما دون التسع فكذا فرعه **ولو حلبت فأوجر بعد مو ا حرم** في **الأصح** لأنه انفصل عنها، وهو حلال محترم، والثاني: لا، لبعد إثبات الأمومة بعد الموت، وإن ثبت للأبوة بعد الموت بالاتفاق لأن الأبوة تابعة [للأمة][(٦)] **ولو جبن، أو نزع منه زبد حرم** لحصول عين اللبن في الجوف والتغذي به **ولو خلط** بمائع أو جامد **حرم إن غلب** على الخليط لأن المغلوب

---

(١) سورة النساء: آية رقم ٢٣.

(٢) رواه البخاري في الشهادات، باب الشهادات على الأنساب: ٢٥٤/٢٥٣/٥، وفي فرض الخمس، باب ما جاء في بيوت ازواج النبي ﷺ: ٢١٠/٦، وفي النكاح باب: وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ٤٠/٩ ، ومسلم في الرضاع ١٠٦٨/٢.

(٣) في ب، ج [والنظر].

(٤) انظر الأم:ج١،ص١٧٠٥.

(٥) الخلية: تقدم تعريفها ص٦٨.

(٦) في ب، ج [للأمومه].

كالمعدوم **فإن غلب وشرب الكل قبل، أو البعض حرم** في **الأظهر** لأن اللبن في الصورة الأولى، وهي ما إذا شرب الكل وصل إلى جوفه ووجه مقابله استهلاكه، والخلاف في الثانية وهي شرب البعض مفرع على الخلاف في الكل فإذا قلنا بالأظهر أنه يحرم [ففي][1] شرب البعض وجهان أصحهما عدم التحريم لعدم تحقق وصول اللبن إلى جوفه، والثاني: يحرم لأن المائع إذا غيره[2] فكل قدر يوجد يكون فيه شيء من هذا وشيء من هذا، وإن قلنا بالقول الثاني وهو عدم التحريم بشرب الكل فلا يحرم [شرب][3] البعض من باب أولى من غير تفصيل وحينئذ فمحل الخلاف في البعض إذا لم يتحقق وصول اللبن مثل إن وقعت قطره في جب ماء، وشرب بعضه فإن تحققنا انتشاره للخليط وحصول بعضه في

/١٠٤-ب/ المشروب/ أو كان الباقي من المخلوط أقل من قدر اللبن [ثبت التحريم][4] قطعاً [كذا][5] [كذا][5] قاله الأذرعي وغيره، وفيه نظر فإن الخلاف جارٍ فيما لو شرب الكل فكيف يقطع بالتحريم فيما لو بقي منه أقل من قدر اللبن، وغاية أمره أن يكون كشرب الكل والذي في الشرح[6]، والروضة[7] أن الخلاف في البعض مفرع على الخلاف في الكل يعني يعني إذا قلنا بالأظهر أنه إذا شرب الكل حرم فإن شرب الكل حرم [جزماً][8] وإن شرب شرب البعض فوجهان إي مفرعان على الأظهر[9] إذا قلنا بالقول الثاني وهو عـــدم

مقدار اللبن المحرم.

التحريم [كشرب][10] الكل، فلا يحرم شرب البعض من باب أولى من غير تفصيل، ويشترط كون اللبن قدراً يمكن أن يبقي منه [خمس دفعات لو انفرد على الأصح، ومحل

---

(١) في ج [وفي].
(٢) في ج زيادة [خالط].
(٣) في ج [بشرب].
(٤) في ج [ثبت بالتحريم].
(٥) في ج [كما].
(٦) انظر الشرح: ٥٥٨/٩.
(٧) انظر الروضة: ٤٢١/٦.
(٨) ساقطة من [ج].
(٩) في ب، ج زيادة [اما].
(١٠) في ب [لشرب]، وفي ج [بشرب].

الخلاف ما إذا شرب من المختلط خمس دفعات ، أو شرب منه][1] دفعه بعد أن سقى اللبن الصرف أربعاً والمراد بالغلبة هنا ظهور إحدى صفاته أما الطعم أو اللون، أو الريح، وقيل: أن لا يخرج عن التغذية.

حكم الإيجار، وتعريفه.

ويحرم إيجار وهو صب اللبن في الحلق لحصول التغذية به كالإرضاع **وكذا إسقاط** وهو صب اللبن في الأنف **على المذهب** لحصول [التغذية][2] به ولهذا يفطر به الصائم، والطريق والطريق الثاني: قولان كالحقنة **لا حقنه** في **الأظهر** لانتفاء التغذية لأ ا لإسهال ما انعقد في المعدة، والثاني: [نعم][3] كالسعوط قالا:ويشبه[4] الصب في الأذن كالحقنة[5].

شروط الرضاع المحرم.

وشرطه: رضيع حي فلا أثر لوصوله إلى جوف الميت لخروجه عن التغذية [ونبات][6] اللحم لم **يبلغ سنتين** بالأهلة، لقوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ»[7] جعل تمام الرضاعة في الحولين فأشعر بـأن الحكـم بعـد الحـولين [بخلافه][8]، وروى الدار قطني عن ابن عباس يرفعه:"لا رضاع إلا ما كان في الحولين"[9]، الحولين"[9]، وقضية كلامه انه لو تم الحولان في الرضعة الأخيرة لا تحرم، قال الأذرعـي: وأصح الوجهين وهو المذهب في التهذيب: أنه يحرم[10]، قال: لكن نص الشافعي[11]، في

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ج [تغذية].

(٣) في ب [يتم].

(٤) في ج زيادة [أن يكون].

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥٦٠/٩، وانظر الروضة للنووي:٤٢٢/٦.

(٦) في ج [واثبات].

(٧) سورة البقرة (٢٣٣).

(٨) في ج [يخالفه].

(٩) الأثر عن ابن عباس (رضي الله عنهما) رواه الدارقطني في السنن: كتاب الرضاع، ج٤ ، ص١٧٤، الأثر(١٠) وقال: لم يسنده عن ابن عيينه غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ، والبيهقي في السـنن الكـبرى: كتـاب الرضاع: باب ما جاء في تحديد ذلك بالحولين : الأثر (١٦٠٩٣)، وقال: هذا هو الصحيح موقوف.

(١٠) انظر التهذيب للبغوي:٢٩٢/٦-٢٩٣.

(١١) في ب زيادة (رضي الله عنه).

الأم يوافق الأول حيث قال: وإذا لم يتم له الخامسة إلا بعد استكمال سنتين لم يحرم ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه[1] **وخمس رضعات** ونحوهن كخمس أكلات مـن جبن مثلا لحديث عائشة (رضي لله عنها) في مسلم: "كان فيما أنزل من القـرآن عشـر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله ﷺ وهما فيما يقرأ من القرآن"[2]، وهذا يدل على قرب النسخ حتى إن من لم يبلغه النسخ كان يقرأها فلمـا أخبرت (رضي الله عنها) أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس دل على ثبـوت التحـريم بالخمس لا بما دو ا ولو [رفع][3] التحريم بأقل منها بطل أن [يكون][4] الخمس ناسخاً، وصار منسوخاً [كالعشر][5].

ضابط الرضعات.

وضبطهن بالعرف، لأنه لا ضابط له في الشرع، ولا في اللغة فرجع فيه إلى العرف كالحرزِ في السرقة وغيره فلو قطع اعراضاً [تعدد][6] عملاً بالعرف وكذا لو قطعت هي عليه ثم عادت على الأصح **أو [اللهو][7] وعاد** في **الحال، أو** تحول **من ثدي إلى ثدي فلا** تعدد للعرف كما أن من انتقل من طعام إلى آخر، أو أمسك عنه ساعة لسهو ونحوه، ثم عاد إليه بعد أكلة واحدة هذا في المرضعة الواحدة أما لو تحول من ثدي أمراه إلى ثدي[8] أخرى في الحال تعدد في الأصح لأنه قطع باختياره **ولو حلب منها دفعه[9] وأوجره** خمساً **خمساً أو عكسه** أي حلب منها خمساً وأوجره دفعه **فرضعه** اعتباراً في الأولى بحالة الانفصال من الثدي، وفي الثانية بحالة وصوله إلى جوفه دفعة واحدة **وفي قول:** خمس في

---

(١) انظر الأم:ج١،ص١٦٩٤.

(٢) رواه مسلم في كتاب الرضاع: باب التحريم بخمس رضعات: الحديث (١٤٥٢/٢٤).

(٣) في ج [وقع] وهو الصحيح.

(٤) في ج [تكون].

(٥) في ب [كالعشرة].

(٦) في ب [بعدد].

(٧) في ج [للّهو].

(٨) في ج زيادة [امرأة].

(٩) في ج زيادة [واحدة].

الصورتين تنـزيلاً في الأولى للإناء منـزلة الثدي، ونظرا في الثانية إلى حالة الانفصال من الضرع **ولو شك هل خمساً**[(١)] **أم أقل، [أو هل]**[(٢)] **رضع** في **الحولين أم [بعد]**[(٣)] **فلا تحريم** إذ الأصل عدمه **و**في الصورة **الثانية قول أو وجه** لأن الأصل بقاء الحولين **وتصير المرضعة أمه** بنص القرآن[(٤)]**، والذي منه اللبن أباه، وتسري الحرمة إلى أولاده** أي أولاد الرضيع من النسب، والرضاع للحديث المار يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، واحترز بقوله: إلى أولاده عن آبائه واخوته فلا تسري الحرمة إليهم، فلأبيه ولأخيه نكاح المرضعه وبنا ا **ولو كان لرجل** خمس **مستولدات، أو أربع نسوة/، وأم ولد فرضع طفل من كل** /١٠٥-أ/
رضعه صار ابنه في **الأصح** لأن لبن الجميع منه، والثاني: لا يصير لأنه الأبوة تابعة للأمومة، ولم تحصل **فيحرمن لأ ن موطوءات أبيه** لا، لكو ن أمهات له **ولو كان بدل المستولدات بنات، أو أخوات فلا حرمة** في **الأصح** إذ لو [ثبت][(٥)] لكان يصير الرجل في صورة البنات جداً [لأم][(٦)]، وفي صورة الأخوات خالاً، ومحال ثبوت جدوده وخؤولة بلا أمومة بخلاف المسألة قبلها فإن اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات [ولا استحالة][(٧)] في ثبوت الأبوة دون الأمومة وبالعكس بأن يدر لبكر لبن، أو لثيب لغير فحل، أو عن زنا وغير ذلك، والثاني: نعم كالمستولدات **وأبا المرضعة من نسب، أو رضاع أجداد للرضيع** فإن كان أنثى حرم عليهم نكاحها كالنسب **وأمها ا** من نسب أو رضاع **جداته** فإن كان ذكراً حرم عليهن نكاحه[(٨)] **وأولادها من نسب[ورضاع]**[(٩)] **إخوته وأخواته، وإخو ا، وإخو ا، وأخوا ا، أخواله، وخالاته، وأبو ذي اللبن جده، وأخوه عمه وكذا الباقي**

---

(١) في ج زيادة [رضع].

(٢) في ب [وهل].

(٣) في ج [بعده]وهو الصحيح.

(٤) يشير إلى قوله تعالى: " وأمهاتكم التي أرضعنكم" سورة النساء آية رقم ٢٢.

(٥) في ج [ثبتت] وهو الصحيح.

(٦) في ج [للأم].

(٧) في ج [والاستحالة].

(٨) في ج زيادة [كالنسب] وهو الصحيح.

(٩) في ج [أو رضاع] وهو الصحيح.

مثل أمهاته فهن جدات الرضيع وأولاده فهم أخوة الرضيع [وأخواته][1] **واللبن لمن نسب نسب إليه ولد نزل به** أي نزل اللبن عليه **بنكاح أو وطء شبهة،** أو ملك يمين كما في الولد اتباعاً للرضاع بالنسب [والنسيب][2] فيه ثابت **لا زنا** لأنه لا حرمة له **ولو نفاه بلعان انتفى اللبن** كالنسب فلو استلحق الولد بعد ذلك لحقه الرضيع أيضاً **ولو وطئت منكوحة بشبهة، أو وطء اثنان بشبهة فولدت فاللبن لمن لحقه الولد بقائف أو غيره،** لأن اللبن تابع [الولد][3] وإنما قال: أو غيره، لأنه قد يلحقه بغير قائف لانحصار الإمكان في حقه، أو إذا لم يكن قائف فبلغ وانتسب إلى أحدهما ونحوه **ولا ينقطع نسبة اللبن عن زوج مات، أو طلق وإن طالت المدة** كعشر سنين فأكثر **أو انقطع وعاد** لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فاستمرت نسبته إليه **فإن نكحت آخر وولدت منه فاللبن بعد الولادة له** كالولد **وقبلها للأول [وإن][4]** لم **يدخل وقت ظهور** لبن حمل **الثاني** لأن الأصل بقاء الأول، ولم يحدث ما يغيره وسواءً أزاد على ما كان أم لا انقطع ثم عاد أم لا [قالا][5] ويقال: أقل مدة يحدث فيها اللبن أربعون يوماً[6] **وكذا إن دخل** وقت ظهور لبن حمل الثاني لأن اللبن [تبع][7] للولد وغذاء [له][8] لا غذاء الحمل **وفي قول: للثاني** إذا انقطع مدة طويلة ثم عاد لأن الحمل ناسخ فقطع حكم ما قبله [بالولادة][9] **وفي قول لهما** معاً لأن احتمال الأمرين يوجب تساويهما، وأن لا يختص بأحدهما[10].

---

(١) في ج [واخوانه].

(٢) في ب، ج [والنسب] وهو الصحيح.

(٣) في ب، ج [للولد] وهو الصحيح.

(٤) في ب، ج [إن].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥٨١/٩، انظر الروضة للنووي: ٤٣٠/٦.

(٧) في ج [يتبع].

(٨) ساقطة من [ج].

(٩) في ب، ج [كالولادة].

(١٠) انظر الشرح الكبير: ٥٨٢/٩،وانظر الروضة: ٤٣٢/٦.

فصل

تحته صغيرة **فأرضعتها أمه، أو أخته، أو زوجة أخرى انفسخ نكاحه** من الصغيرة لأ ا صارت أختاً، أو بنت أخت، أو بنتاً إذا أرضعتها زوجته بلبنه، أو ربيبته أن أرضعتها بلبن غيره، وينفسخ نكاحه من الكبيرة أيضاً لأ ا صارت أم زوجته **وللصغيرة** على الزوج **نصف مهرها** المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فنصف مهر مثل لأنه فراق وحصل قبل الدخول لا بسببها فشطر المهر كالطلاق **وله على المرضعة نصف مهر مثل** أما الغرم فلأ ا فوتت عليه ملك النكاح، وأما النصف [فلأنه][1] الذي يغرمه **وفي قول: كله** لأنه قيمة البضع، وإتلاف المتقوم [فوجب][2]كمال قيمته، وسكت عن مهر الكبيرة/ وحكمه /١٠٥-ب/ إن كان مدخولاً ا فلها المهر **وإلا فلا [ولو][3] رضعت من نائمة** خمس [رضعات][4] **فلا غرم** على النائمة لأ ا لم تصنع شيئاً. وكذا لو كانت مستيقظة ساكتة على الأصح في زيادة الروضة[5] لعدم الفعل لكن ما صححه جزم في أول الفصل بعكسه، فقال: إنما يجب يجب الغرم في الصورة السابقة على أم الزوجة ومن في معناها إذا أرضعت أو مكنت الصغيرة[6] [من الإرضاع][7] فجزم بأن الفعل لا يشترط بل يكفي التمكين، قال في المهمات: وهو الحق وبسط الكلام عليه **ولا مهر للمرتضعة،** لأن الانفساخ حصل بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول **ولو كان** تحته **كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة** لأ ا صارت أختاً للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين **وكذا الكبيرة** في **الأظهر** لما مر ووجه مقابله أن الجمع حصل بالصغيرة فأشبه ما لو نكح

---

(١) في ج [فهو].

(٢) في ب، ج [يوجب] وهو الصحيح.

(٣) في ج [فلو].

(٤) في ب [دفعات].

(٥) انظر الروضه : ٤٣٥/٦.

(٦) انظر الروضة: ٤٣٤/٦.

(٧) في ج [من الارتضاع].

أختاً على أخت فإن البطلان يختص بالثانية ونسبه الماوردي للجديد والأول القديم[1] **وله نكاح من شاء منهما** من غير جمع لأ ـما أختان **وحكم** [2]**الصغيرة** على الزوج **وتغريمه المرضعة ما سبق** في إرضاع أمه ونحوها كزوجته الصغيرة **وكذا الكبيرة إن** لم **تكن موطوءة** حكمها في عدم الزوج مهرها، وتغريمه المرضعه ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في غرم الوطء **فإن كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل** في **الأظهر** كما لو شهدوا على الطلاق بعد الدخول، ثم رجعوا يغرمون مهر المثل، والثاني: لا غرم عليها لأن البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج بدليل ما لو ارتدت، وأصرت إلى انقضاء العدة لا غرم عليها هذا إذا كان المفسد لنكاحها غيره، أما لو [كان][3] تحته كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة وكانت[4] موطوءة فالمنقول عن الأئمة كما قال الرافعي: إنه لا يرجع على الكبيرة بمهرها لئلا يخلو[5] عن مهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبي ﷺ[6] **ولو ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا** لأ ـا جدة امرأته **وكذا الصغيرة إن كانت الكبيرة موطوءة**، لأ ـا ربيبته فإن لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول **ولو كانت** تحته **صغيرة [وطلقها]**[7] **فأرضعتها امرأة صارت أم امرأته** فتحرم عليه ولا نظر إلى حصول الأمومة قبل النكاح، أو بعده إلحاقاً للطارئ بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد **ولو نكحـ ـت مطلقته [صغيراً]**[8] **وأرضعته بلبنه بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبداً** أما المطلق فلأ ـا زوجة ابنه، وأما الصغير فلأ ـا أمه، أو زوجة أبيه **ولو زوج أم ولده عبده الصغيرة فأرضعته لبن السيد حرمت عليه** أي

---

(١) انظرالحاوي الكبير: ٣٨٧/١١.
(٢) في ب، ج زيادة [مهر] وهو الصحيح.
(٣) في ج [كانت] وهو الصحيح.
(٤) في ب، ج زيادة [الكبيرة] وهو الصحيح.
(٥) في ب، ج زيادة [نكاحها] وهو الصحيح.
(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي:٥٩٠/٩.
(٧) في ب، ج [فطلقها].
(٨) في ب [صغيره].

على العبد، لأ ا أمه، وموطوءة أبيه، وعلى السيد لأ ا زوجة ابنه، وهذه المسألة مبنية على إجبار العبد الصغير على النكاح، وقد سبق في النكاح أن الأظهر أنه لا يجبر العبد مطلقاً [واحترز بقوله: لبن السيد عما لو أرضعته غيره فإن النكاح ينفسخ لكو ا أماً [له][(١)] ولا تحرم على السيد لأن الصغير لم يصر ابنا له؛ فلا تكون هي زوجة الابن][(٢)] **ولو أرضعت موطوء ته الأمة صغيرة** تحته **بلبنه، أو** لبن **غيره حرمتا عليه** أبداً أما الأمة [فلأ ا][(٣)] صارت أم زوجته، وأما الصغيرة فلأ ا بنته إن [رضعت][(٤)] لبنه، وبنت موطوء ته إن رضعت لبن غيره **ولو كان** تحته **صغيرة وكبيرة فأرضعتها**، أي أرضعت الكبيرة الصغيرة انفسختا [لصيرورة الصغيرة][(٥)] بنتا [للكبير][(٦)]؛ فامتنع الجمع بينهما وقد تقدمت هذه المسألة أول الفصل وذكرت هناك لأجل الغرم وهنا [لتأبد][(٧)] التحريم وعدمه **وحرمت** /١٠٦-أ/
الكبيرة أبداً/ لأ ا أم زوجته **وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه** لأ ا بنته **وإلا** أي وإن لم يكن الإرضاع بلبنه **فربيبه** فتحرم مؤبداً إن كان[(٨)] دخل بالكبيرة وإلا فلا **ولو كان** تحته **كبيرة وثلاث صغائر [فأرضعتهن]**[(٩)] **حرمت** الكبيرة **أبداً** لأ ا أم زوجاته **وكذا الصغائر ان أرضعتهن بلبنه، أو** لبن **غيره وهي** أي الكبيرة **موطوءة** لأ ن بناته أو بنات [زوجته][(١٠)] المدخول ا وقوله وهي موطوءة قيد في لبن غيره **وإلا** أي وان لم يكن اللبن له، ولم تكن موطوءة **فإن أرضعتهن معاً [بإيجارها]**[(١١)] **الخامسة انفسخن**

---

(١) ساقطة من [ج].
(٢) ساقطه من [ب].
(٣) في ج [فإ ا].
(٤) في ج [ارضعت].
(٥) ساقطة من [ب].
(٦) في ب، ج [للكبيرة].
(٧) في ج [لتأبيد].
(٨) في ج زيادة [قد].
(٩) في ج [فإن أرضعتهن].
(١٠) في ج [زوجاته].
(١١) في ج [بإيجارهن].

لاجتماعهن مع الأم في النكاح، ولثبوت الأخوة بينهن **ولا يحرمن** أي الصغائر **مؤبداً** بل له نكاح من شاء منهن بلا جمع لأ ن بنات امرأة لم يدخل ا، **أو مرتبا** لم **يحرمن** الصغائر مؤبداً **[وتنفسخ]**[١] **الأولى** مع الأم لاجتماع الأم والبنت في النكاح، ولا ينفسخ نكاح الثانية رد إرضاعها إذ لا موجب له وينفسخ نكاح الثالثة لصيرو ا أختاً للثانية الباقية في نكاحه **وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة** لأ ما صارتا أختين معاً؛ فأشبه ما لو أرضعتها معاً وفي **قول: لا ينفسخ** نكاح الثانية بل يختص الانفساخ بالثالثة، لأن الجمع تم بإرضاعها فاختص الفساد ا كما لو نكح أختا على أخت يختص نكاح الثانية بالفساد، وهذا القول ينسـب إلى الجديد والأول إلى القديم، قال الشيخان: لكنه الذي عليه عامه الأصحاب فعلى [هذا][٢] المسألة مما رجح فيها القديم انتهى[٣]، قال في المطلب: وقد نص في الأم على القولين معاً[٤] **ويجري القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية مرتباً، أينفسخان أم الثانية** وقضيته ذلك ترجيح انفساخ النكاحين، ولا خلاف في تحريم [الرضعة][٥] على التأبيد لأ ا صارت أم زوجته، واحترز بقوله: مرتباً عما إذا أرضعتهما معاً فإنه ينفسخ نكاحهما قطعاً لأ ما صارتا أختين معاً.

---

(١) في ج [وينفسخ نكاح].

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) انظر الشرح: ٥٩٢/٩، انظر الروضة: ٤٣٨/٦.

(٤) انظر الأم:ج١،ص١٧٠٠.

(٥) في ب، ج [المرضعه] وهو الصحيح.

فصل

ثبوت الرضاع.

قال رجلٌ: **هند بنتي أو أختي برضاع، أو قالت** امرأة: **هو [أختي]**[1] أو ابني من رضاع **حرم تناكحهما** مؤاخذة للمقر بإقراره [هذا][2] بشرط الإمكان فإن لم يمكن بأن قال: فلانه بنتي وهي أكبر سناً منه فهو لغو كما ذكر في باب الاقرار **ولو قال زوجان: بيننا رضاع** محرم **فرق بينهما** عملاً بقولهما **وسقط المسمى** إذ لم يصادف محلاً **ووجب مهر مثل إن وطئ** لئلا يخلو الوطء عنه **وإن ادعى رضاعاً** محرماً فأنكرت انفسخ عملاً باعترافه **ولها المسمى إن وطئ** لاستقراره بالدخول **وإلا** أي وإن لم يطأ **فنصفه** لورود الفرقة منه **وإن ادعته فأنكر صدق بيمينه إن زوجت برضاها** ممن عرفته بعينه لتضمن رضاها به الاقرار بحلها فلا يقبل منها نقيضه **وإلا،** أي وإن زوجت بغير رضاها، وأذنت مطلقاً، ولم [تعين][3]الزوج **فالأصح تصديقها** لاحتمال [ما تدعيه][4]، ولم يسبق منها ما يناقضه، والثاني: يصدق الزوج لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً، ومحل الأول ما إذا لم

/١٠٦-ب/ تمكن من وطئها مختارة فإن/ مكنته لم يقبل قولها **ولها مهر مثل إن وطئ** وهي جاهلة بالرضاع ثم علمت وادعت لاستقراره، وليس لها المسمى لأ ا لا تستحقه بزعمها **[وإلا]**[5] أي وإن لم يكن وطء **فلا شيء** لتبين فساده **ويحلف منكر رضاع على نفي علمه** لنفيه فعل الغير **ومدعيه على بت** لأنه حلف على إثبات فعل المسألة الغير **ويثبت** الرضاع **بشهادة رجلين** كسائر الحقوق **أو رجل، وامرأتين بأربع نسوة** لأنه [ما][6] يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا فأشبه الولادة، ولا يثبت بما دون أربع نسوة؛ فإن كل امرأتين بمثابة رجل وقد كرر المصنف في الشهادات، قال في التتمة: ومحل قبول شهاد ن

---

(١) في ب، ج [أخي]وهو الصحيح.

(٢) في ب، ج [وهذا].

(٣) في ب [يين].

(٤) في ب [ما يدعيه].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في ب [مما]، وساقطة من [ج].

إذا كان النـزاع في الارتضاع من الثدي إما إذا كان في الشرب، أو الإيجار من ظرف[١] فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات لأنه لا اختصاص لهن بالاطلاع نعم [تقبل][٢] شهادتهن على أن اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانه لأن الرجال لا يطلعون على الحلب غالباً وأقره الشيخان[٣] **والإقرار به شرط رجلان** لاطلاع الرجال عليه غالباً **وتقبل شهادة المرضعة إن** لم **تطلب أجره** لأنها لا تجر بهذه الشهادة نفعاً، ولا تدفع ضرراً فإن طلبت الأجرة لم تقبل لأنها متهمة **ولا ذكرت فعلها** بل شهدت بأخوة الرضاع بينهما ولا نظر إلى ما يتعلق به من ثبوت المحرميه، وجواز الخلوة[٤] والمسافرة فإن الشهادة لا ترد بمثل هذه الأعراض ألا ترى أنه لو شهد أن فلاناً طلق زوجته، أو أعتق أمته يقبل، وإن [استفاد حل][٥] المناكحة **وكذا ان ذكرته فقالت: أرضعته** في **الأصح** لما تقدم من أنها لا لا تجر لها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، أو فعلها غير مقصود بالإثبات بل الاعتبار بوصول اللبن إلى الجوف، والثاني: المنع كما لو شهدت على ولادتها وفرق الأول بأن الولادة تتعلق بها حق النفقة والإرث وسقوط القصاص [وغيره][٦] فلم يقبل للتهمة بخلاف الرضاع **والأصح أنه لا يكفي**[٧] **بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر وقت وعدد** كخمس كخمس رضعات بعد التسع [قبل][٨] الحولين لاختلاف المذاهب في شروط الرضاع، والأصل عدم الحرمة فاشترط التفصيل [ليعمل][٩] القاضي باجتهاده، والثاني: يكفي الإطلاق. قال الرافعي: ويحسن أن يتوسط فيقبل إطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته دون غيره، وينزل الكلامان عليه، أو يحصل الخلاف بما إذا لم يكن المطلق فقيهاً، وقد سبق مثله في

---

(١) في ج زيادة [لبن].
(٢) في ج [يقبل].
(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٦٠٠/٩، انظر الروضة للنووي: ٤٤٤/٦.
(٤) في ج زيادة [بها] وهو الصحيح.
(٥) في ج [استقلها دخل].
(٦) في ب، ج [وغيرها].
(٧) في ج زيادة [اطلاق الشهادة بأن] وهو الصحيح.
(٨) في ج [وقبل].
(٩) في ب [ليعلم].

الإخبار عن نجاسة الماء وغيره، والمانعون من قبول المطلقة ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع[1]، وفي الشرح والروضة عن البحر وغيره أنه لو قال: هي أختي من الرضاع[2] لايفتقر إلى ذكر الشروط إن كان فقيهاً، وإلا فوجهان وفرقوا بين الشهادة والإقرار بأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق [3][4] **ووصول اللبن جوفه** في كل رضعه كما يشترط ذكر الإيلاج في شهادة الزنا، وقيل: لا يجب أنه لا يشاهد **ويعرف ذلك** أي وصول اللبن إلى جوفه **بمشاهدة حلَبٍ** بفتح اللام **وإيجار ، وإزدراء ، أو قرائن، كالتقام ثدي ، ومصه ، وحركة حلقة بتجرع [ازدراد][5] بعد علمه [أ نـا][6] لبون** أي ذات لبن عند الإرضاع لأن/ مشاهدة القرائن قد تفيد التعيين، وبتقدير أن لا تفيده فتفيد الظن القوى وذلك تسلط على الشهادة، وأفهم أنه إذا لم يعلم /١٠٧-أ/
أ نـا ذات لبن لا تحل له الشهادة وهو الأصح ، لأن الأصل أن لا لبن لها ، ووجه مقابلة الأخذ بظاهر الحال.

---

(١) انظر الشرح : ٦٠٣،٦٠٢/٩.

(٢) في ج زيادة [أنه].

(٣) انظر الشرح: ٦٠٣/٩.

(٤) انظر الروضة: ٤٤٦/٦.

(٥) في ب، ج [وازداد].

(٦) في ج [بأ نـا].

كتاب النفقاتِ.

كتاب النفقـــــات

تعريف النفقة.

هي جمع نفقة من الإنفاق، وهو الإخراج.

أسباب وجوب النفقة.

وأسباب وجو ا: ثلاثة النكاح، والقرابة، وملك اليمين، وبدأ بالأول لأ ا معاوضه في مقابلة التمكين من الاستمتاع.

عدم سقوط النفقة بمضي الزمان.

ولا تسقط بمضي الزمان فهو أقوى من غيره.

أدلة النفقة.

والأصل في الباب آيـات منـها قولـه [تعـالى][1]: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[2].

ومن السنة أحاديث منها قوله ﷺ في خطبته في حجة الوداع: «فاتقوا الله في النساء إلى أن قال ولهن عليكم رزقهن وكسو ن بالمعروف» رواه[3] [مسلم] [4].

[وأجمعت][5] الأمة على وجوب نفقة الزوجات في الجملة، وكذلك نفقة الأقارب والمماليك.

على من تجب النفقة.

مقدار النفقة.

على موسر لزوجته، ولو أمه، وكتابيه، وذميه، وعكسهن **كل يوم** بليلته المتأخرة عنه **مدا طعام، ومعسر مد، ومتوسط مد ونصف** احتج الأصحاب لأصل التقارب بقوله تعالى: «لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ»[6] الآية، ولهذا التقدير بأن الله تعالى اعتبر جنس الإطعام في

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) سورة البقرة/ آية رقم (٢٣٣).

(٣) في ب زيادة[أحمد].

(٤) رواه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ الحديث (١٢١٨/١٤٧)، ورواه أبو داود في السنن كتـاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ الحديث (١٩٠٥)، وابن ماجه في السنن كتاب المناسك، بـاب حجـة الرسول ﷺ الحديث: رقم (٣٠٧٤).

(٥) في ج [واجتمعت].

(٦) سورة الطلاق/ آية رقم (٧).

الكفارة بنفقة الأهل، فقال: "مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ"[(١)]، وذلك يدل على المقاربة والمشا ة فوجب إلحاقها بالكفارة، ووجدنا الشرع قدر الكفاية للمسلمين، وأقل ما أوجب للمسكين الواحد مد، وذلك في كفارة اليمين، وأكثر ما أوجب له مدان، وذلك في كفارة الأذى فاعتبرنا النفقة ما لأن كل واحد منهما مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة، فأوجبنا على الموسر الأكثر، وعلى المعسر الأقل، وجعل المتوسط بينهما، ولأن المد يكتفي به الزهيد [وينتفع][(٢)] به الرغيب، والمدان قدر المتوسع ويستثنى من الموسر المكاتب فإنه يلحق بالمعسر، وإن كثر ماله وكذا المبعض على الأصح.

الخلاف في مقدار المد.

والمد مائة وثلاثة وسبعون درهماً وثلث درهم قلت: الأصح مائة وإحدى وسبعون وثلاثة أسباع درهم والله أعلم اختلاف الترجيح مبني على ما سبق في زكاة البنات والاختلاف في قدر رطل بغداد **ومسكين الزكاة معسر، ومن فوقه إن كان لو كلف مدين رجع مسكيناً؛ فمتوسط، وإلا فموسر** هذا التفسير نقلاه عن الإمام والغزالي، وقالا: إنه أحسن الأوجه، قالا: ولا بد مع ذلك من النظر إلى الرخـص والغلاء[(٣)]. [ووراه][(٤)] أوجه أحدها الرجوع فيه إلى العادة، وتختلف باختلاف الأحوال والبلاد، والثاني: أن الموسر [من][(٥)] يزيد دخله على خرجه، والمعسر عكسه، والمتوسط: من تساوى دخله وخرجه، والثالث: أن النظر إلى الكسب فمن قدر على نفقة الموسرين في حق نفسه، وفي حق من تلزمه نفقته من كسبه لا من أصل ماله فهو موسر، ومن لا يقدر على أن ينفق من كسبه فمعسر، ومن قدر أن ينفق من كسبه نفقة المتوسطين فمتوسط.

تعريف المعسر، والمتوسط، والموسر.

الواجب في النفقة.

والواجب غالب قوت البلد من الحنطة، أو غيرها حتى يجب الإقط في حق أهل البوادي الذي يقتاتونه اعتباراً بالفطرة والكفارة **قلت: فإن اختلف** قوت البلد ولا غالب فيه

---

(١) سورة المائدة/ آية رقم (٨٩).

(٢) في ب، ج [ويقنع].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي:٦٠٥/١٠، وانظر الروضة للنووي:٤٥١/٦،٤٥٠.

(٤) في ج[ورواه].

(٥) في ج [ما].

وجب لائق به أي/ بالروح فلو كان يأكل فوق اللائق به تكلفاً لم نكلفه إخراج ذلك، أو دونه بخلاً أو زهداً وجب اللائق به **ويعتبر اليسار وغيره**، أي المتوسط والإعسار **[طلوع]**[١] **الفجر والله أعلم** اعتباراً بوقت الوجوب **وعليه تمليكها حباً** [لا خبز][٢]، أو دقيقاً قياساً على الكفارة، وزكاة الفطر، وتعبيره يوهم اعتبار الإيجاب والقبول، وليس كذلك بل الواجب الدفع كما نقله في البيان عن الخراسانيين[٣] **وكذا طحنه وخبزه** في **الأصح** [٤] أي عليه مؤنتهما ببذل المال، أو بأن يتولاهما بنفسه، أو بغيره كما صرح به في المحرر، لأن الحب لا يتناول في العادة بدو ىما، وتكليفهما ذلك ليس من المعاشرة بالمعروف، قال الرافعي: فعلى هذا عليه مؤنة اللحم، وما يطبخ به[٥]، والثاني: لا يجب مطلقاً كالكفارات، وفرق الأول بأ ا [في حبسه][٦]، فعليه أن يكفيها [مؤنتها][٧] بخلاف بخلاف الكفارة، والثالث: إن كانت من أهل القرى الذين عاد ىم الطحن والخبز بأنفسهم فلا، وإلا فنعم، وقضية كلام ابن الرفعه أنه المذهب فإنه جزم به ثم حكى الأولين، وقال الأذرعي: إنه الصحيح لأنه العرف، **ولو طلب أحدهما بدل الحب** الدقيق أو الخبز أو القيمة **[لم]**[٨] **يجبر الممتنع** لأنه غير الواجب والاعتياض شرطه التراضي **فإن اعتاضت** عن عن الحب الواجب في الذمة نقداً أو غيره من العروض **جاز** في **الأصح** لأنه طعام مستقر في الذمة لمعين فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض، والثاني: لا كالمسلم فيه، وطعام الكفارة ومحل **الخلاف** إذا اعتاضت من الزوج أما من غيره فلا قطعاً قاله في الروضة[٩] /١٠٧-ب/

---

(١) في ج [بطلوع].

(٢) في ب، ج [لا خبزاً] وهو الصحيح.

(٣) انظر البيان: ٢٠٥/١١.

(٤) في ج زيادة [للحاجة إليهما].

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٢١/١٠.

(٦) في ب[من جنسه]، وفي ج [في جنسه].

(٧) في ج [مؤنتهما].

(٨) في ج [ولم].

(٩) انظر الروضة: ٤٥٣/٦.

[إلا خبزاً][١] **ودقيقاً على المذهب** حذراً من الربا، وقيل: يجوز رفقاً ومسامحة **ولو أكلت أكلت معه** مختارة **كالعادة سقطت نفقتها** في **الأصح** تبع فيه المحرر فإنه قال: إنه أولى، وقال في زيادة الروضة: إنه الصحيح لجريان الناس عليه في زمن النبي ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل [أو][٢] امرأة طالبت بنفقة [بعده][٣]، ولو كانت لا لا تسقط مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه لأعلمهم بذلك، ولقضاه من تركه من مات ولم يوفه وهذا مما لا شك فيه[٤] انتهى، والثاني: [لا يسقط][٥] قال الرافعي: وهو الأقيس لأنه لأنه لم يؤد الواجب[٦]، وتطوع بغيره قال [محلى][٧]، ومحل الوجهين: إذا لم ترض بذلك عوضاً فإن رضيت سقطت قطعاً **قلت: إلا أن تكون غير رشيدة، ولم يأذن وليها والله أعلم** أي [فلا تسقط][٨] قطعاً كما قاله في الروضة[٩]، وأفهم أ ا بالإذن تصير كالرشيدة كالرشيدة ، وهو مشكل في الصغيرة لأن قبضها غير معتد به، وإن أذن الولي اللهم إلا أن يجعل الزوج كالوكيل في شراء الطعام وإنفاقه عليها.

الواجب في الأدم.

ويجب أدم غالب البلد كزيت، وسمن، وجبن، وتمر لقوله تعالى: « وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[١٠]، وليس من المعاشرة بالمعروف دفع القوت بلا أدم إذ الطعام غالباً لا ينساغ إلا به **ويختلف** الأدم **بالفصول** الأربعة فيجب في كل فصل ما يليق به ويعتاده الناس/ قالا: /١٠٨-ب/

---

(١) في ب [لا خبزاً] ولعله الصحيح.
(٢) في ب، ج [أن] وهو الصحيح.
(٣) ساقطة من [ب].
(٤) انظر الروضة: ٤٦٣/٦.
(٥) في ب [لا تسقط]وهو الصحيح.
(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٢١/١٠.
(٧) ساقط من [ب].
(٨) في ج [فلا يسقط].
(٩) انظر الروضة: ٤٦٢/٦.
(١٠) سورة النساء آية ١٩.

وقد تغلب الفواكه في أوقا ا فتجب[1] **ويقدره قاضٍ باجتهاده** عند التنازع فيه إذ لا توقيف **ويفاوت** بين **موسر وغيره** فينظر إلى جنس الأدم ،وما يحتاج إليه المد فيفرضه على المعسر، ويضعفه على الموسر، والمتوسط بينهما، ووقع في كلام الشافعي تقديره بكيله سمن أو زيت، قال الأصحاب: وهو تقريب، ويقال: إن المراد بالمكيله الأوقية أي الحجازية وهي أربعون درهماً لا العراقية كما حكاه الجيلي[2] عن بعضهم[3] **[ولحم][4] يليق بيساره وإعساره** [وتوسطه][5] **كعادة البلد** في أكله ولا يتقدر بشيء إذ لا مستند بخلاف تقدير الطعام قالا: وفي كلام الشافعي أن يطعمها في كل أسبوع رطل لحم ويوم الجمعة أولى[6]، وقال الأكثرون: وإنما قال الشافعي هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ، وأما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد، والمراد بإيجاب الرطل على المعسر، وعلى الموسر: رطلان، والمتوسط: رطل ونصف **ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم** لأنه حقها كما لو كانت تأكل بعض الطعام فإ ا تستحق جميعه.

مقدار اللحم للمعسر، والموسر، والمتوسط.

وكسوة تكفيها أي قدر كفايتها طولاً وقصراً وضخامة [ونحافة][7] وتختلف باختلاف البلاد حراً وبرداً لقوله تعالى: «وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[8] **فيجب قميص وسراويل وخمار** وهو ما يغطي به الرأس **ومكعب** وهو مداس الرجل لحصول الكفاية بذلك؛ فإن الخمار يستر الرأس، والقميص يستر ما يلي البدن، والسراويل أسافله، ويصون العورة، والمكعب يقي قدمها من الحر والبرد **وتزاد** في **الشتاء جبة** محشوة قطناً لدفع البرد، فإن احتاجت إلى

نفقة الكسوة.

الواجب في الكسوة.

تعريف المكعب.

---

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٨/١٠، وانظر الروضة للنووي: ٤٥٢/٦.
(٢) الجيلي هو: شافع بن عبد الرشيد بن القاسم، أبو عبد الله الجيلي، ثم الكرخي من كبار أئمة الشافعية توفي سنة ٥٤١هـ. انظر سير أعلام النبلاء: ١٦١/٢٠، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ١٠١/٧.
(٣) في ج زيادة [وهو متجه].
(٤) في ج [ويجب لحم].
(٥) ساقطة من [ب].
(٦) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٨/١٠، وانظر الروضة للنووي: ٤٥٢/٦.
(٧) ساقطه من [ب].
(٨) سورة البقرة آية (٢٣٣).

اثنتين لشدة البرد وجبتا قاله الرافعي بحثاً[١] وصرح به الخوارزمي[٢] وجنسها أي الكسوة **قطن** [٣] لأنه لباس أهل الدين، وما زاد عليه ترفه ورعونة **فإن جرت عادة البلد** لمثله **بكتان أو حرير وجب** في **الأصح** إتباعا للعادة [ويفاوت][٤] بين الموسر والمعسر في مراتب ذلك الجنس نعم لو جرت العادة بلبس الثياب الرقيقة التي لا تستر ولا تصح فيها الصلاة لم يعطها منها لكن من الصفيق الذي يقرب منه في الجودة، والثاني: لا يلزمه الحرير ونحوه بل تقتصر على القطن لما تقدم.

ويجب ما يقعد عليه كزليه، أو لبد، أو حصير لاقتضاء العرف ذلك، وقضيته التخيير، وليس كذلك بل التنويع فالزليه على الموسر، واللبد على المتوسط والحصير على المعسر، وفيما ذكره نقص عما في الشرحين[٥] والروضة[٦] فإن فيهما يجب ما تفرشه للقعود عليه، عليه، وتختلف ذلك باختلاف [حال الزوج][٧] قال المتولي: فعلى الموسر طنفسه[٨] في الشتاء، ونطع[٩] في الصيف، وعلى المتوسط زليه وعلى [الفقير][١٠] حصير في الصيف، ولبد[١١] في الشتاء ويشبه أن يكون الطنفسه والنطع بعد بسط زليه، أو حصير فإن

---

(١) انظر الشرح الكبير: ١٥/١٠.

(٢) الخوارزمي هو: محمود بن محمد بن العباس بن رسلان، ظهير الدين، أبو محمد الخـوارزمي العباسـي، مـن مصنفاته: الكافي، توفي سنة ٥٦٨هـ انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: ٢٨٩/٧، وطبقات الشـافعية لابن شهبة: ٣٥١/١.

(٣) في ج زيادة في [الكافي].

(٤) في ج [وتفاوت].

(٥) انظر الشرح الكبير: ١٥/١٠.

(٦) انظر الروضة: ٤٥٧/٦.

(٧) في ج [الحال للزوج].

(٨) الطنفسة:بفتح الطاء والفتح وكسرهما، وكسر الطاء وفتح الفاء ثلاث لغات حكاهما صاحب الانتصار في لغة الطاء وهي بساط صوف. انظر الروضة:٤٥٧/٦.حاشية (٣).

(٩) النطع:بكسر النون وفتح الطاء بوزن عنب في أفصح لغاته السبع ، وهو:المتخذ من الأديم. انظر المصباح المـنير للفيومي: ص٢٣٣، وانظر الروضة: ٤٥٨/٦ في الحاشية.

(١٠) في ج [المعسر].

(١١) اللبد:بكسر اللام، واسكان الباء. انظر الروضة:٤٥٨/٦، حاشية (٣).

الطنفسه والنطع لا يبسطان وحـدهما [انتهى][1]، والزليه[2] بكسر الزاي وتشديد اللام مضرب صغير، وقيل: بساط صغير، وقيل: إ ا الطنفسة، ويخدشه ما ذكراه [من][3] كو ا كو ا [تبسط][4] تحتها **وكذا فراش للنوم** في **الأصح** غير ما تفرشه ارأً للعادة الغالبة، والثاني: لا، وتنام على فراش النهار **ومخدة ولحاف/** [أو كساء][5] في **الشتاء** في البلاد الباردة على العادة نوعاً وكيفية لحاجة دفع البرد. تعريف الزلية. /١٠٨-ب/

ويجب لها أيضاً **آلة تنظيف كمشط، ودهن، وما يغسل به الرأس** من سدرٍ، أو خطمي، أو طين على حسب العادة[6] لاحتياجها إلى ذلك، والرجوع في قدرها إلى العادة، ويجب لها أيضاً الأشنان[7]، والصابون، والقلي كما صرح به القفال والبغوي[8] **ومرتك[9] ونحوه ونحوه لدفع صنان[10]** إذا لم ينقطع بالماء والتراب لتأذيها بالرائحة الكريهة، وتنفيره عن الاستمتاع.

ما لا يلزم في النفقة.

لا كُحْلٌ وخضاب، وما يزين أي لا يجب ذلك، وكذا الطيب والعطر لأنه يراد لزيادة التلذذ وكمال الاستمتاع فهو حق الزوج، وإذا هيأه وجب عليها استعماله، وروى المحب الطبري في أحكامه من رواية أبي القاسم، عبيد الله بن هارون القطان في مجلس من أماليه بواسط، من حديث عائشة (رضي الله عنها) أنه ﷺ قال: "إني لأبغض المرأة السلتاء

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) في ج زيادة [مفرع من البسط].

(٣) في ج [في].

(٤) في ب، ج [يبسط].

(٥) في ج [وكساء].

(٦) في ج زيادة [الغالبة].

(٧) الأشنان: هو بضم الهمزة وكسرها لغة معرب، ويقال له بالعربية: حرض، وتأشن غسل يده بالأشنان انظـر المصباح المنير للفيومي: ٦ (أشنان).

(٨) انظر التهذيب للبغوي: ٦/٣٣٤.

(٩) المرتك: وزان جعفر، ما يعالج به الصنان، وهو معرب، ولا يكاد يوجد في الكلام القديم، وبعضـهم بكسـر الميم، وقيل: هو غلط، لأنه ليس آلة فحمله على فعلل أصوب من مفعل انظر المصباح المنير: ص٢١٦.

(١٠) الصنان: الذفر تحت الأبط وغريه، وأصن الشيء بالألف صار له صنان المصباح المنير: ١٣٣.

والمرهاء، فقلت: يا رسول الله وما هما؟ قال: السلتاء التي لا تختضب، والمرهاء التي لا تكتحل"[١] ، أي مأخوذة من المرة بفتح الميم والراء، وهو البياض

ودواء مرض، وأجرة طبيب وحاجم وفاصد، وخاتن، لأن ذلك لحفظ الأصل [فلا تجب][٢] على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة، وخالف مؤنة التنظيف لأنه في معنى غسل الدار وكنسها **ولها طعام أيام المرض**[٣] لأ ا محبوسة عليه، ولها صرفه [في الدواء][٤] ونحوه **والأصح وجوب أجرة** حمام **بحسب العادة** إن كانت عاد ا دخول الحمام للحاجة إليه عملاً بالعرف، قال الماوردي: ويجب في كل شهر مرة[٥]، والثاني: لا تجب إلا إذا اشتد البرد، وعسر الغسل، إلا في الحمام، وهذا كله تفريع على جواز دخول الحمام للنساء بلا ضرورة، وهو الأصح في زيادة الروضة في باب عقد الذمة [٦]، لكنه يؤكده، وقيل: لا يجوز ، واختاره الأذرعي، وبسط الكلام على ذلك في باب الغسل من الغنية[٧] **وثمن ماء غسل [**جماعة**][٨] ونفاس** منه في **الأصح** لأنه بسببه، والثاني:[٩] لأنه متولد من مستحق

لا حيض واحتلام في **الأصح** إذ [لا صنع منه][١٠]والثاني: يجب لكثرة وقوع الحيض، وفي عدم إيجابه إجحاف ا، والخلاف في الاحتلام تبع فيه المحرر، ولم يحكياه في الشرحين[١١]

---

(١) ذكره الماوردي في كتاب الصلاة، وهنا،وروى الحديث في الموضعين معلقاً.

(٢) في ب، ج [فلا يجب].

(٣) في ج زيادة [وأدمها].

(٤) في ج [الدوي].

(٥) انظر الحاوي الكبير: ٤٢٩/١١.

(٦) في ج زيادة [والأصح وجوب].

(٧) انظر الروضة: ٥١٤/٧.

(٨) في ج [جماع].

(٩) في ب، ج زيادة [لا يجب].

(١٠) في ب [لاصنع له فيه].

(١١) انظر الشرح الكبير: ١٩/١٠.

والروضة[١] بل قطعا بعدم الوجوب، والصواب ما في المنهاج، فقد جزم القفال في فتاويه بوجوبه على الزوج وعلله بأنه لحاجتها قال بخلاف ما لو زنت أو وطئت بشبهه وكلام البحر في باب الغسل يشير إليه قاله في المهمات: قال الرافعي: [وننظر على][٢] هذا القياس في ماء الوضوء إلى أن السبب من جهته كاللمس أم لا[٣] **ولها** على الزوج **آلات أكل، وشرب، وطبخ، كقدر، وقصعة، وكوز، وجرة ونحوها** من المغرفة وما تغسل فيه ثيا ا لأن المعيشة لا تتم بدونه فكان من المعاشرة بالمعروف، ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر، [أو خزف][٤] لحصول المقصود، وفي الظروف [النحاسية][٥] للشريفة احتمال للإمام، ويجب لها على الزوج مسكن لأن المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى: «أسكنوهن»[٦] فالزوجة أولى **يليق ا** في العادة لأ ا لا تملك الانتقال منه فروعي فيه
جانبها بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي [فيها][٧] حال الزوج لأ ا تملك/ إبدالهما **ولا** ١٠٩/أ
ولا يشترط كونه ملكه بل يجوز في [موقوف][٨] ومستأجر ومعار لحصول الإيواء، ولو سكنت هي والزوج في منـزلها مدة سقط فيها حق السكنى ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت أذنت له في ذلك لأن الأذن المطلق [العري][٩] عن ذكره عوض ينـزل على الإعارة والإباحة قاله ابن الصلاح.

إخدام الزوجة.

وعليه لمن **لا يليق ا خدمة نفسها إخدامها** لأنه من المعاشرة بالمعروف والمعتبر حالها في بيت أبيها؛ فلو كانت ممن لا تخدم فيه ثم صارت عنده ممن تخدم لم يلزمه اخدامها، قاله

---

(١) انظر الروضة للنووي: ٤٦٠/٦.
(٢) في ج [وينظرها].
(٣) انظر الشرح الكبير: ١٩/١٠.
(٤) ساقطة من [ب].
(٥) في ب، ج [النحاس].
(٦) سورة الطلاق آية (٦).
(٧) في ج [فيهما].
(٨) في ج [موقف].
(٩) في ج [إذا عري].

الشيخ أبو حامد(١)، وأقراه(٢)، وقيد الماوردي الوجوب بسكان الأمصار دون البوادي(٣)، البوادي(٣)، ولا يجب اخدامها بأكثر من واحدة ، وإن جل قدرها وكان موسراً **بحرة أو أمة، أو مستأجرة، أو بالإنفاق على من صحبتها من حرة أو أمه لخدمة** لحصول المقصود بجميع ذلك **وسواء** في **هذا** أي في وجوب الإخدام موسر ومعسر **وعبد** كسائر المؤن، وقيل: [لا تجب](٤) على المعسر **فإن أخدمها بحره أو امة بأجرة فليس عليه غيرها** أي غير الأجرة **[أو أمته]**(٥) **انفق عليها بالملك، أو بمن صحبتها لزمه نفقتها** لأنه من المعاشرة بالمعروف **وجنس طعامها** أي الخادمة **جنس طعام الزوجة** إذ من المعروف أن [لا تتخصص](٦) عن خادمتها **وهو** أي مقداره **مد على معسر** إذ النفس لا تقوم بدونه فلذلك ساوت المخدومة فيه **وكذا متوسط [في]**(٧) **الصحيح** قياساً على المعسر، والثاني: إنه كالموسر **وموسر مد وثلث،** لأن نفقة الخادمة على المتوسط مد وهو: ثلثا نفقة المخدومة، والمد والثلث على الموسر ثلثا نفقة المخدومة.

جنس طعام الخادمة ومقدارة..

ولها أي للخادمة **كسوة تليق بحالها** كالنفقة فيجب قميص، وسراويل، ومقنعه، وخف، وما تلتحف به لاحتياجها إلى الخروج بخلاف المخدومة ويجب [لها](٨) في الشتاء جبة أو فروة **وكذا أدم على الصحيح،** لأن العيش لا يتم بدونه، وجنسه جنس أدم المخدومة لكن دون نوعه على الأصح، والثاني: لا يجب، وتكتفي بما فضل عن المخدومة **لا آلة تنظيف** لأ ا للزينة، واللائق ا تركها لئلا تميل العين إليها **فإن كثر وسخ، وتأذت بقمل**

كسوة الخادمة.

أدم الخادمة.

آلات التنظيف للخادمة.

(١) كتبه مفقودة.

(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٩/١٠، وانظر الروضة للنووي: ٤٥٣/٦.

(٣) انظر الحاوي: ٤١٨/١١.

(٤) في ب، ج [لا يجب].

(٥) في ج [أو بأمته].

(٦) في ج [لا تختص] وهو الصحيح.

(٧) في ج [على].

(٨) ساقطة من [ج].

وجب أن ترفه بأن [يعطيها][1] ما يزيل ذلك، وهذا ما استدركه القفال واستحسنوه **ومن تخدم نفسها** في **العادة أن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانه وجب اخدامها** ولو كانت أمه لأ ا لا تستغني عنه فأشبهت [من لا يليق][2] ا خدمة نفسها.

ولا إخدام لرقيقه أي لزوجة رقيقه في حال صحتها لأن العرف أن تخدم نفسها، والمبعضه كالقنه **وفي الجميلة وجه** لجريان العادة به **ويحسب** في **[السكن][3] إمتاع**، لأنه مجرد انتفاع كالخادم **وما يستهلك كطعام تمليك** كما في الكفارة **وتتصرف فيه** الحرة بما شاءت من بيع وغيره كسائر أموالها **فلو فترت بما يضرها منها** وكذا لو لم يضرها ولكنه ينفره عنها لحق الاستمتاع **وما دام نفعه ككسوة** وفرش **وظروف طعام ومشط تمليك** كالكسوة في الكفارة وكالنفقة والأدم **وقيل: إمتاع** كالمسكن، والخادم من جهة الانتفاع مع بقاء العين بخلاف الطعام، وفرق الأول بأن الكسوة تدفع إليها، والمسكن لا يدفع، وإنما يسكنها الزوج معه، ويتفرع على الخلاف جواز كونه مستعار أو مستأجر أو غيره، وجواز تصرفها فيه بالبيع وغيره **وتعطى الكسوة أول شتاء وصيف** لقضاء العرف بذلك هذا إن وافق النكاح أول الفصل وإلا وجب إعطاؤها/ كل ستة أشهر من حين الوجوب ومحله في كسوة البدن أما ما يبقى سنه فأكثر كالفرش والبسط فيجدد في وقته على ما جرت العادة بتحديده، وكذا جبة الابريسم، وعليه تطريقها على العادة **فلو تلفت فيه** أي في أثناء الفصل **بلا تقصير** لم **تبدل إن قلنا: تمليك** كالنفقة إذا تلفت في يدها فإن قلنا إمتاع أبدلت ولو أتلفتها، أو تمزقت قبل أوان التمزق لكثرة ترددها فيها، وتحاملها عليها فعلى الخلاف **فإن ماتت** أو هو **فيه** أي في أثناء الفصل لم **ترد** على القول بالتمليك كما لو سلم إليها نفقه اليوم فماتت فيه فإن قلنا إمتاع استرد **ولو** لم **يكن مدة [تدين][4]** أن قلنا أ ا تمليك فإن قلنا إمتاع فلا.

إخدام الرفيق.

/١٠٩-ب/

---

(١) في ج [يعطيها].

(٢) في ج [من لا تليق].

(٣) في ب، ج [المسكن].

(٤) في ب، ج [فدين].

فصل

الجديد أ ا أي النفقة والكسوة ونحوها **تجب بالتمكين** يوماً بيوم لأ ا سلمت [ما ملك][1]عليها فاستحقت ما يقابله من الأجرة، [وهل التمكين سبب، أو شرط فيه وجهان][2] **لا العقد،** لأنه ﷺ تزوج عائشة (رضي الله عنها) [فاستحقت][3] وهي بنت ست ودخل ا بعد سنتين[4]، ولم ينقل أنه انفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقاً لها لساقه إليها، ولو وقع لنقل، ولأن المهر يجب بالعقد، والعقد لا يوجب عوضين مختلفين والقديم أ ا تجب بالعقد كالمهر **فإن اختلفا فيه** أي في التمكين فادعته [وأنكره][5] **صدق بيمينه** لأن الأصل عدمه، وهذا تفريع على الجديد، وعلى القديم: هي المصدقة لأن الأصل بقاء ما وجب بالعقد [وهذه][6] إحدى فوائد الخلاف **فإن** لم **[تعرض][7] عليه مدة فلا نفقة فيها** على الجديد لعدم التمكين، ويجب على القديم لوجود الموجب، وهذه [فائدة ثانية للخلاف][8] **وان عرضت [وجب][9] من بلوغ** الخبر لأنه حينئذ مقصر **فإن غاب غاب** الزوج قبل عرضها عليه **كتب الحاكم لحاكم بلده** بعد الرفع إليه وثبوت المطالبة **ليعلمه فيجيء، أو يوكل** من يتسلمها له أو يحملها إليه **فإن** لم **يفعل ومضى زمن وصوله** بعد بلوغه ذلك **فرضها القاضي** من حين إمكان وصوله له وجعل كالمتسلم لها لأن الامتناع منه.

المعتبر في **عرض المجنونة، والمراهقة.**

والمعتبر في **مجنونه ومراهقه عرض ولي** لأنه المخاطب بذلك، ولا اعتبار بعرضها إلا أن

---

(١) في ج [ما يجب].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) ساقطة من [ب، ج].

(٤) انظر سير أعلام النبلاء: ١٣٥/٢.

(٥) في ج [فأنكرته].

(٦) في ج [وهي].

(٧) في ب [يعرض].

(٨) في ب[فائدة الخلاف].

(٩) في ج [وجبت]وهو الصحيح.

يتسلمها وينقلها إلى دارة.

مسقطات النفقة.

[وسقط][1] **بنشوز** [بعد التمكين والعرض على الجديد وقبله على القديم][2] لأ ا تجب بالتسليم، [أو مستقر به][3] فتسقط[4] بالمنع كالأجرة إذا امتنع [الأجر][5] من تسليم العين العين حتى مضت المدة، وأشار الإمام إلى الإجماع في ذلك **ولو** كان النشوز **يمنع لمس بلا عذر** إلحاقا لمقدمات الوطء بالوطء **وعبالةُ زوج** وهي كبر ذكره بحيث [لا تحمله][6] المرأة المرأة **أو من مرض يضر معه الوطء عذر** لقيام المانع **والخروج من بيته بلا إذن نشوز** لمخالفتها الواجب عليها **إلا أن يشرف على ا دام** للضرر الحاصل بالمقام فيه [وكذا إذا كاد المنـزل لغير الزوج وأخرجها منه صاحبه ، أو خرجت منه لطلب حقها عند القاضي من الزوج، [أو للحمام][7] ونحوه من حوائجها التي يقضتي العرف فرجع مثلها له للعرف في رضاء مثله بذلك أو إلى بيت أبيها لزيارة أو عيادة][8] **وسفرها بإذن معه، أو لحاجته** بإذنه أيضاً ولم تكن معه [ولا تسقط][9] لأ ا ممكنة في الأولى، وفي عرضه في الثانية فهو المسقط لحقه [وظاهر كلامه أ ا لو سافرت معه لا بإذنه السقوط وصرحا في قسم الصدقات بعدم السقوط لأ ا تحت حكمه، وقال الأذرعي: يشبه أن يقال أن منعها فخالفت فناشزه، وإن لم يمنع فلا، وقال[10]: إنه التحقيق][11] وسفرها **لحاجتها** بإذنه لا معه **يسقط** في **الأظهر** لعدم التمكين، والثاني: لا تسقط لوجود إذنه **ولو نشزت**

---

(١) في ب، ج [وتسقط].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج [أو تستقر به].

(٤) في ج زيادة [بعد التمكين].

(٥) في ج [الأجير].

(٦) في ج [لا تحتمله]وهو الصحيح.

(٧) في ج [أو للخادم] وهو الصحيح.

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) في ج [لا يسقط النفقة].

(١٠) في ج زيادة [البلقيني] وهو الصحيح.

(١١) ساقطة من [ب].

[فغاب][(١)] **فأطاعت** في غيبته لم **يجب** في **الأصح** لخروجها عن قبضته فلا بد من تسليم وتسلم/ ولا يحصلان مع الغيبة، والثاني: تجب لزوال المسقط فيعود الاستحقاق **وطريقها** في عود الاستحقاق **أن تكتب الحاكم كما سبق** في ابتداء التسليم فإذا علم وعاد إليها، أو بعث وكيله فاستأنف تسلمها عادت النفقة، وإن مضى زمن إمكان العود، ولم تعد ولا بعث وكيله عادت النفقة أيضاً **ولو خرجت** في **غيبته لزيارة ونحوها** كعيادة لم **تسقط** إذ لا يعد ذلك نشوزاً عرفاً. ١١٠/أ

نفقة الصغيرة.

والأظهر أن لا نفقة ولا توابعها **لصغيرة** لا توطأ، وإن سلمت إليه لانتفاء التمكين، والثاني: [تجب][(٢)] لأ ا عنده وفوات الاستمتاع معذورة فيه كالمريضة، والرتقاء، وفرق الأول بأن المرض يطرأ ويزول، ولا يفوت الأنس، وجميع الاستمتاعات، والرتق مانع دائم، ولا يمكن إدامة الحبس عليها مع نفي النفقة **وأ ا تجب للكبيرة على الصغيرة** لا يمكن وطؤه إذا سلم نفسها، أو عرضتها على الولي لأن التسليم المستحق عليها وجد [فاستحقت][(٣)] المقابل كما لو تعذر الاستيفاء على المستأجر بعد تسليم العين، والثاني: [لا تجب][(٤)]، لأن الزوج معذور في فوات الاستمتاع **وإحرامها** بحج **أو عمرة بلا إذن نشوز إن** لم **يملك** تحليلها، لأ ا منعته نفسها بذلك فتكون ناشزة **[من]**[(٥)] وقت الإحرام وإن لم تخرج **وإن ملك فلا** لأ ا في قبضته، وهو قادر على التحلل والاستمتاع فإذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه **حتى** تخرج **فمسافرة لحاجتها** فحينئذ إن خرجت بغير إذنه فناشزه،أو بإذنه معه استحقت،أو وحدها فلا **أو بإذن ففي الأصح لها نفقة ما** لم **تخرج** لأ ا في قبضته، وفوات الاستمتاع تولد من إذنه، والثاني:لا تجب لفوات الاستمتاع، وقوله: مما لم تفهم أ ا لو خرجت سقطت نفقتها، وهو كذلك،إن خرجت وحدها فإن

---

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ج [يجب].

(٣) في ج [فاستحق].

(٤) في ج [لا يجب].

(٥) في ج [في].

خرج معها لم تسقط.

ما تمنع منه الزوجة.

ويمنعها صوم نفل إذ ليس بواجب وحقه واجب عليها **فإن أبت فناشزه** في **الأظهر** لامتناعها من التمكين وإعراضها عنه بما ليس بواجب وصومها حرام في هذه الحالة كما صرح به في آخر[1] صوم التطوع من زوائد الروضة[2]، والثاني: لا تكون ناشزة بذلك لأ ا في قبضته، ولكل منهما قطعه، والمراد بنفل الصوم النفل المطلق كصوم الاثنين، والخميس أما روايته لعرفه وعاشوراء فليس له المنع منه على الصحيح **والأصح أن [قضاء][3] لا يتضيق كنفل فيمنعها**، لأنه على التراخي، وحقه على الفور، قال في الروضة: [هذا][4] ما قطع به الأكثرون[5]، وقيل: [فيها][6] وجهان، فكان ينبغي التعبير [بالمذهب][7] [أما][8] ما يتضيق كالفطر تعديا [أو تعذر][9] ولم يبق من شعبان إلا قدره قدره فليس له المنع منه، والنفقة فيه واجبه، ولو أرادت قضاء الصلاة، وأراد الاستمتاع ا، قال الشيخ أبو حامد: [يقدم][10] حقه [لثبوت القضاء][11] في الذمة، وقال الماوردي: الأصح عندي تقديم القضاء لأنه [مستحق][12] في أول زمن الإمكان فصار كالوقت شرعاً[13] ، وقيل: هما مبنيان على أن الصلاة المتروكة تعدياً حصل هي على الفور أم لا ؟

---

(١) في ج زيادة [باب].

(٢) انظر الروضة للنووي: ٢٥٤/٢.

(٣) في ج [القضاء الذي].

(٤) في ب [وهذا].

(٥) انظر الروضة: ٤٧٢/٦.

(٦) في ج [فيهما].

(٧) ساقطةمن [ج].

(٨) في ج [وأما] وهو الصحيح.

(٩) في ج [أو بعذر].

(١٠) في ج [وتقدم].

(١١) في ب، ج [لثبوته].

(١٢) في ب [يستحق].

(١٣) انظر الحاوي للماوردي: ٤٤٥/١١.

وأنه[1] **لا منع من تعجيل مكتوبة أول وقت** لحيازة [فضيلته][2] **وسنن راتبه** وهي ما لها لها وقت معين سواء توابع الفرائض وغيرها كالعيد [والكسوفين][3] [التأكدها][4]، والثاني: له المنع كالنفل المطلق.

/١١٠-ب/ ما يجب للرجعية.

ويجب لرجعية المؤن من نفقة وكسوه/ [وغيرهما][5]، لبقاء حبس الزوج وسلطنته، وحكى الماوردي فيه الإجماع[6]، ويستثنى ما لو[7] طلقت بعد الولادة فلي الرجعة، وقالت: بل قبلها، وقد انقضت عدتي فالقول قوله في بقاء العدة، وثبوت الرجعة، ولا نفقة لها لزعمها، كما جزم به الرافعي[8]، ومقتضاه، أنه لا نفقة لها، وإن راجعها لإنكارها استحقاقها وكذا لو اختلفا في أصل الطلاق[9] البائن، وأنكره الزوج وحلف، قال في المطلب: وهو ما أورده الرافعي في كتاب القسم وجعله أصلاً مقيساً عليه، قال: لكن ظاهر نصه في الأم الوجوب[10] ***إلا مؤنة تنظيف*** لانتفاء المعنى الذي [وجب][11] لأجله

ما لا يجب للرجعية من النفقة.

فلو ظنت حاملاً فانفق فبانت حائلاً استرجع ما دفع بعد عد ا لأنه تبين أن ذلك ليس بواجب عليه.

نفقة وكسوة الحائل البائن.

والحائل البائن بخلع **أو ثلاث لا نفقة لها ولا كسوة** لزوال الزوجية فأشبهت المتوفى عنها [واحترز: بالبينونة بالخلع أو الثلاث عن البائن بالفسخ وغيره، والأصح إن كان بمقارن للعقد فلا نفقة كما ذكره الرافعي في باب الخيار لأنه رفع للعقد من أصله وإن كان

---

(١٤) في ج [والأصح أنه لا يمنع].

(١) في ب، ج [فضيله].

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في ج [لتأكدهما].

(٤) في ج [وغيرها].

(٥) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ٤٦٥/١١.

(٦) في ب، ج زيادة [قال].

(٧) انظر الشرح الكبير: ٣٩/١٠.

(٨) في ج زيادة [الطلاق].

(٩) انظر الأم : ج٢،ص٢٠٣٤.

(١٠) في ج [وجبت].

لسبب عارض كالردة والرضاع فيجب كما صححه [الرافعي][١] [هناك][٢] لأنه قطع للنكاح، كذا قاله الزركشي[٣]، والدميري[٤]، والذي في الروضة وأصلها المعتدة عن فرقة فرقة فسخ في استحقاقها النفقة إذا كانت حاملاً إلى آخره[٥]، [فذكرا][٦] التفصيل في الحامل وقضية كلام الزركشي، [والدميري][٧]، [أنه][٨] في الحائل][٩].

وتجبان لحامل لقوله تعالى: « وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ»[١٠] نفقة الحامل.

ويجب الأدم أيضاً [والمعنى في ذلك أ ا مشغولة [بمائة][١١] فهو كالمستمتع برحمها إذ النسل المقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود[١٢] فصار كالاستمتاع في حال الزوجية][١٣] **لها** بسبب الحمل لأ ا تجب [مقدرة][١٤] ، ولا تسقط بمضى الزمان، ولو كانت للحمل لم [تكن][١٥] كذلك **و**في **قول [للحمل]**[١٦] لوجو ا بوجوده وعدمها بعدمه، وإنما صرفت

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) في ج [هنا].

(٣) كتب الزركشي كلها مخطوط لم يتيسر لي الوقوف عليها.

(٤) الدميري هو:محمد بن موسى بن عيسى الدميري المصري، كمال الدين، من تصانيفه: النجم الوهـاج شـرح المنهاج، والديباجه في شرح سنن ابن ماجه، توفي سنة ٨٠٨هـ. انظر طبقات الشافعية لا بن قاضي شـهبه: ٣٩٠/٢.

(٥) انظر الروضة: ٤٧٦/٦.

(٦) في ج [فذكر].

(٧) ساقطة من [ج].

(٨) في ج [أ ا].

(٩) ساقطة من[ب].

(١٠) في ج زيادة [حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] سورة الطلاق/ آية ٦.

(١١) في ج [لمائة].

(١٢) في ج زيادة [به] وهو الصحيح.

(١٣) ساقطة من [ب].

(١٤) في ب [مقدورة].

(١٥) في ب [يكن].

(١٦) ساقطة من [ب].

إلى الأم لكونه يتغذى بغذائها **فعلى الأول لا** تجب **لحامل عن شبهه أو نكاح فاسد**، لأ ا لا تستحقها حال التمكين فبعده أولى، وعلى الثاني: تجب كما يلزمه نفقته بعد الانفصال **قلت: ولا نفقة لمعتده وفاة وإن كانت حاملاً والله أعلم** لحديث: "ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة". رواه الدار قطني بإسناد صحيح[(١)]، قال الشافعي: ولا أعلم مخالفاً في ذلك.

ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح، لأ ا من توابعه **وقيل: تجب الكفاية** لعلة قول من يقول: النفقة للحمل لأ ا نفقة قريب.

وقت دفع نفقة الحامل.

ولا يجب **دفعها قبل ظهور** حمل سواء جعلناها للحمل أم للحامل لأنا لم نتحقق سبب الوجوب **فإذا ظهر** الحمل **[وجبت]**[(٢)] **يوماً بيوم** للآية السالفة، ولأ ا لو أخرت إلى الوضع لتضررت [**وقيل: حين تضع**، لأن الأصل البراءة حتى يتقن السبب، والخلاف مبني على أن الحمل يعلم أم لا، والأظهر أنه يعلم][(٣)].

ولا تسقط بمضي **الزمان على المذهب**، وإن قلنا: إ ا للحمل، لأن الزوجة هي التي تنتفع ا والطريق [الثاني][(٤)] [البناء][(٥)] على الخلاف في أن النفقة لها، أو للحمل، فإن قلنا بالأول لم تسقط كنفقة الزوجة، وإن قلنا: بالثاني سقطت كنفقة القريب.

---

(١) عن جابر بن عبدالله (رضي الله عنهما) قال: "ليس للحامل المتوفي عنها زوجها نفقـة" رواه الـدارقطني في السنن: كتاب الطلاق: الحديث (٦٠) ج٤، ص ٢١.

(٢) في ج [وجب].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ب [بناء].

فصل

الإعسار بالنفقة.

أعسر ا أي [بالنفقة][١] **فإن صبرت صارت دينا عليه**[٢]، وإن لم يفرضها القاضي كسائر الديون المستقرة **وإلا** أي وإن لم تصبر **فلها الفسخ على الأظهر** لقوله تعالى: «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ»[٣] فإذا عجز عن الأول تعين الثاني، والثاني: لا فسخ لها [لأ ا][٤] [معسر][٥] والمعسر [منظر][٦]، ولا فسخ [لنفقة][٧] مدة ماضية على الأصح الأصح **والأصح أن لا فسخ** بمنع **موسر حضر أو غاب** لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم، وإن كان غائباً بأن [يبعث][٨] إلى [حكام][٩] بلده ليطالبه ، والثاني: لها الفسخ لحصول الضرر كالإعسار هذا إذا لم يكن له مال حاضر فإن كان أنفق الحاكم منه قطعاً، وقوله: موسر ليس بقيد فإنه لو غاب وجهل حاله/ في اليسار والإعسار؛ فلا فسخ لأن السبب لم يتحقق، قاله الرافعي: فلو شهدت البينة أنه غاب معسراً فلا فسخ[١٠] كما أفتى به ابن الصلاح، استصحاباً لدوام النكاح، قال: فلو شهدت بإعساره الآن بناء على الاستصحاب جاز لها ذلك إذا لم [تعلم][١١] زواله، وجاز الفسخ حينئذ /١١١-أ/

[ولو][١٢] **حضر وغاب ماله فإن كان** بمسافة **القصر فلها الفسخ**، ولا يلزمها الصبر

(١) في ب [النفقة].

(٢) في ج زيادة [زوج].

(٣) سورة البقرة/ آية (٢٢٩).

(٤) في ج [لأنه] وهو الصحيح.

(٥) في ب [معسره].

(٦) في ج [منتظر].

(٧) في ج [كنفقة].

(٨) في ب [تبعث] وهو الصحيح.

(٩) في ب، ج [حاكم] وهو الصحيح.

(١٠) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٥٠/١٠.

(١١) في ج [يعلم].

(١٢) في ج [فلو].

[للضرر][1] كما في نظيره [من][2] فسخ البائع عند غيبه الثمن **وإلا** أي وإن كان على دون مسافة القصر **فلا** فسخ **ويؤمر بالإحضار** عاجلاً لأن ما دون مسافة القصر كالحاضر في البلد.

ولو تبرع رجل ا أي بالنفقة على الزوج لم **يلزمها القبول** لما فيه من المنه. التبرع بالنفقة.

ولو سلم المتبرع [إلى][3] النفقة [إلى الزوج][4] وسلم هو إليها فلا فسخ قاله الخوارزمي، الخوارزمي، وهو ظاهر **وقدرته على الكسب كالمال،** لأنه ليس عليه أن يدخر للمستقبل فلو كان يكسب في يوم ما يكفي لثلاثة أيام، ثم لا يكسب يومين، أو ثلاثة، ثم يكسب في يوم ما يكفي الأيام الماضية فلا خيار، لأنه غير معسر ولا تشق [بالاستدانة][5] لما يقع من التأخير اليسير [قال الماوردي][6] والروياني: ولو كان الكسب][7] بأعيان محرمة كالسرقة، كالسرقة، وبيع الخمر، ونحوهما فهو [كالعدم][8]، وإن كان الفعل الموصل للكسب محرماً [كضياع][9] آله الملاهي المحرمة فلا يستحق ا المسمى من الأجرة ولا بد أن [يستحق][10] [ليفوت][11] عمله أجـ ـراً [يصير به][12] موسراً فلا خيار لزوجته [وكذلك][13] كسب المنجم والكاهن قد [توصل][1] إليه بسبب محرم لكنه أعطي عن

---

(١) في ج [للضرورة].
(٢) في ج [في] وهو الصحيح.
(٣) ساقطة من [ب، ج].
(٤) ساقطة من [ب].
(٥) في ج [الاستدانة].
(٦) انظر الحاوي: ٤٥٩/١١.
(٧) ساقطة من [ب].
(٨) في ج [كالمعدوم].
(٩) في ج [كصياغ].
(١٠) في ج [تستحق].
(١١) في ب، ج [لتفويت].
(١٢) في ج [فيصير به].
(١٣) في ج [وكذا].

طيب نفس؛ فاجري مجرى الهبة، وإن كان محظور السبب؛ فيباح له إنفاقه، ولا خيار لزوجته انتهى. واستشكله القمولي[2]، وغيره **وإنما [يفسخ][3] لعجزه عن نفقة معسر** لأن الضرر يتحقق بذلك.

الإعسار بالكسوة.

والإعسار بالكسوة كهو بالنفقة، لأن البدن لا يقوم بدو ا [وقيل: لا لأن الحياة تبقى بدو ا **[**وتم في الناس من لا يلبس اليسار] [4]**]** [5].

الإعسار بالأدم والمسكن.

وكذا بالأدم والمسكن في **الأصح،** لأنه يعسر الصبر على الخبز البحت، ولأن الإنسان لا بد له من مسكن يقيه من الحر والبرد ووجه المنع في المسكن أن النفس تقوم بدونه [فإ ا][6] لا تعدم مسجداً، أو موضعاً مباحاً، وأجاب الأول بأن الحوالة على المسجد كالحوالة في النفقة على السؤال **قلت: الأصح المنع** في **الأدم، والله أعلم** لقيام البينة بدونه بخلاف القوت وهو ما صححه في الشرح الصغير، واقتضى كلام الكبير أن الأكثرين عليه[7] **وفي [إعساره][8] بالمهر أقوال أظهرها: تفسخ قبل وطء** للعجز عن تسليم المعوض مع بقاء العوض كالإفلاس وهذا الفسخ على الفور كما صرح به الرافعي[9]، وكلام التتمة يقتضي خلافه **إلا بعده** لتلف المعوض، وصيرورة العوض ديناً في الذمة، والثاني: لا يثبت الفسخ مطلقاً، لأن النفس تقوم بدون المهر وليس هو على قياس الأعواض[10] بفسخ العقد

---

(١) في ج [يوصل] وهو الصحيح.

(٢) القمولي هو: أحمد بن محمد بن أبي حزم بن مكي بن ياسين، القرشي، المخزومي، نجم الدين، أبـو العبـاس القمولي، المصري. من تصانيفه: البحر المحيط في شرح الوسيط، وكتاب جواهر البحر. توفي سنة ٧٢٧هـ ـ . انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي:٣٠/٩، وطبقات الشافعية لا بن شهبه: ١٠٧/٢. وكل كتبه مخطوطه.

(٣) في ج [تفسخ].

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) في ج [لأ ا].

(٧) انظر الشرح الكبير:٥٣/١٠.

(٨) في ب [اعتباره].

(٩) انظر الشرح الكبير:٥٣/١٠.

(١٠) في ج [حتى ينفسخ] وهو الصحيح.

بتعذره، والثالث: يثبت مطلقاً أما قبل الوطء فلما ذكرناه، وأما بعده؛ فلأن البضع لا يتلف حقيقة بوطئه فأكثر، وما صححه من الفسخ قبل الدخول محله إذا لم تقبض منه شيئاً؛ فإن قبضت بعضه كما هو المعتاد وأعسر بالباقي فأفتى ابن الصلاح بأ ا لا تفسخ لأنه قد استقر للزوج بقبضها بعض المهر من البضع بقسطه فلو جاز لها الفسخ لعاد إليها بكماله لأنه لا يمكن فيه التشريك لكن أفتى الشيخ/ شرف الدين البارزي بأن لها الفسخ، /١١١-ب/ وإن قبضت البعض ، وصرح به الجوري[1]، قال الأذرعي: وهو الوجه نقلاً ومعنى وبسط ذلك **ولا فسخ** بإعسار بمهر، أو نفقة ونحوهما **حتى يثبت عند قاضي إعساره فيفسخه أو يأذن لها فيه** لأنه مجتهد فيه ثم في **قول: ينجز الفسخ** لأن سببه الإعسار وقد حصل **والأظهر إمهاله ثلاثة أيام** لأنه قد يتعسر عليه وجود النفقة لعوارض تخفى ثم تزول وهذه مدة قريبة يمكن تجزئتها باستقراض وغيره **ولها الفسخ صبيحة الرابع** بلا مهلة لتحقق الإعسار **إلا أن يسلم نفقته** أي [نفقة][2] الرابع فلا فسخ[3] لما مضى حينئذ لأنه صار ديناً ديناً في ذمته**[**وليس لها جعل ما سلمه عما مضى إذ العبرة بقصد [المؤدي][4]**]**[5]

الفسخ بالإعسار يكون عند القاضي.

ولو مضى يومان بلا نفقة، وانفق الثالث وعجز الرابع بنت لتضررها بالاستئناف فتصبر يوماً آخر ثم تفسخ [في ثالثة][6] **وقيل: تستأنف** الأيام الثلاثة من أولها لأن العجز الأول قد زال.

ولها الخروج زمن المهلة لتحصل النفقة لأنه إذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر **وعليها**

---

(١) الجوري هو: علي بن الحسين القاضي، أبو الحسن الجُوري، بجيم مضمومة ثم واو ساكنة، وراء مهملة، مدينـة بفارس. من مصنفاته: المرشد، الموجز، ولم يؤرخوا وفاته. انظر طبقات الشافعية للإسنوي:١٩٦/١، وطبقات الشافعية لا بن شهبة: ١٣١/١.

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في ج زيادة [لها] وهو الصحيح.

(٤) في ج [المؤذي].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) ساقطة من [ج].

الرجوع ليلاً إلى مـ ل الزوج لأنه وقت [الإيواء][(١)] دون العمل والاكتساب **ولو رضيت بإعادة أو نكحته عالمة بإعساره فلها الفسخ بعده** أي بعد ذلك في الصورتين لأن الضرر يتجدد كل يوم، واليسر متوقع **ولو رضيت بإعساره بالمهر فعلاً** تفسخ بعده لأن الضرر لا يتجدد، والحاصل [مرضي به][(٢)] بخلاف النفقة **ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونه بإعساره بمهر ونفقة** وإن كان [فيه][(٣)] مصلحتها لأن الخيار يتعلق بالطبع والشهوة [فلا يفوض][(٤)] [إلى][(٥)] مستحقه، وكما لا ينوب عنها في الطلاق **ولو أعسر زوج أمه بالنفقة فلها الفسخ**، لأ ا صاحبة حق في تناولها كما تفسخ بالجب والعنه [فإن][(٦)] رضيت **فلا فسخ للسيد** في **الأصح**، لأن النفقة في الأصل لها، ثم يتلقاها السيد فيكون الفسخ لها، والثاني: له الفسخ لأن النفقة له ملكاً وضرر فوا ا يعود إليه **وله أن يلجئها إليه، بأن لا ينفق عليها ويقول: افسخي، أو جوعي** دفعاً للضرر عنه.

---

(١) في ج [الطاعة].

(٢) في ج [ترضى به].

(٣) في ج [منها].

(٤) في ج [ولا يفوض].

(٥) في ب، ج زيادة [غير].

(٦) في ج [وان].

فصل

نفقة الأقارب.

[يلزمه][١] **نفقة الوالد، وإن علا، والولد وإن سفل** سواء الوارث وغيره، والذكر والأنثى.

دليل نفقة الأقارب.

أما وجوب نفقة الوالدين فلقوله تعالى: «وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا»[٢]، ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، والأجداد والجدات ملحقون بهما، وأما [في][٣] الولد فلقوله تعالى: « وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[٤]، وقوله وقوله ﷺ لهند[٥]: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٦]، وإذا ثبت وجوبها على الأب، فعلى الأم أولى لأن بعضيتها محققه ، وبعضيته مظنونة ، والأحفاد ملحقون بالأولاد [إن][٧] لم يتناولهم إطلاق ما تقدم، ويشترط الحرية في المنفق، والمنفق عليه نعم المبعض [تلزمه][٨] [نفقة][٩] قريبة في الأظهر، وينفق نفقة كاملة كاملة كالحر، وقيل: بحسب حريته، ولا يلزم الولد نفقة والده المكاتب على الأصح في زيادة الروضة[١٠] ، واقتصاره على الأصل والفرع يفهم عدم وجوبها لغيرهما من الأقارب، وهو كذلك خلافاً لأبي حنيفة، فإنه أوجب نفقة كل ذي

---

(١) في ج [تلزمه] وهو الصحيح.

(٢) سورة لقمان/ آية رقم (١٥).

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) سورةالبقرة/ آية (٢٣٣).

(٥) في ج زيادة [بنت عتبه].

(٦) رواه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، ورواه مسلم في كتاب الأقضية، باب قضية هند رقم (٧).

(٧) في ج [وان] وهو الصحيح.

(٨) في ج [يلزمه].

(٩) ساقطة من [ب].

(١٠) انظر الروضة: ٤٨٩/٦.

محرم. **وإن اختلف دينهما** لعموم الأدلة، ووجود الموجب، وهوالبعضية، وفارق الميراث فإنه مبني على المناصرة، وهي مفقودة عند اختلاف الدين **بشرط يسـار/** /١١٢-ب/ **المنفق بفاضل عن قوته وقوت عياله** في **يومه،** لأن المعسر ليس من أهل المواساة، وأطلق العيال وخصه الرافعي، وغيره بالزوجة[1]

ويباع فيها ما يباع في **الدين** [من عقار وغيره لأن نفقة القريب مقدمة على الدين، وإذا بيع ذلك في الدين فبيعه فيما هو][2] عليه أولى، **ويلزم كسوباً كسبها** في **الأصح** إحيـاءً لأصله وبعضه، كما يلزمه إحياء نفسه بالكسب، والثاني: لا، كما لا يلزمه لقضاء الدين، وفرق الأول بأن النفقة قدرها يسير ، والدين لا ينضبط قدره **ولا** تجب **لمالـك كفايتـه** لاستغنائه عنها **[ولا مكتسبها لاستغنائه]**[3] بذلك ويشترط كون الكسب لإبقائه علـى أقوى الوجهين **و**تجب **لفقير غير مكتسب إن كان زمناً أو صغيراً، أو** مجنوناً لعجزه عن كفاية نفسه، وفي معنى الزمـن العاجز بـالمرض والعمـى **وإلا** أي وإن لم يكـن غـير المكتسب كذلك **فأقوال: أحسنها** تجب مطلقاً للأصل والفرع لأنه يقـبح بالإنسـان أن يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله، والثاني: المنع مطلقاً لأنه مستغن بكسبه عن أن يحمل غيره كله. **والثالث** [تجب][4] **لأصل لا فرع** لتأكد حرمته **قلت: الثالـث أظهـر، والله أعلم** لقوله تعالى: «وصاحبهما في الدنيا معروفا»[5]، وليس من المعاشرة [بـالمعروف][6] تكليفهما الكسب مع كبر السن وهذا هو الأصح في أصل الروضة[7] ، واقتضـاه إيـراد الشرحين **وهي الكفاية** لقوله ﷺ[8]: «خذي ما يكفيك [وولدك][1] بالمعروف» ولأ ـا

---

(١) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٦٧/١٠.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) في ج [يبج].

(٥) سورة لقمان/ آية رقم ١٤.

(٦) في ج [المعروفه].

(٧) انظر الروضة: ٤٩١/٦.

(٨) في ج زيادة [لهند].

مساواة فيعطيه ما يستقل به، ويتمكن من التردد والتصرف ويدفع ألم الجوع ولا يجـب الإشباع التام، ويجب الأدم كما يجب القوت، وتجب الكسوة والسكن على مـا يليـق بالحال، [وإذا][2] احتاج إلى الخدمة، وجبت مؤنة الخادم.

وتسقط بفوا ا [بمضي][3] الزمان، وإن تعدى المنفق بالمنع لأ ا وجبت لرفـع الحاجـة الناجزة، وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فإ ا معاوضة **ولا تصير ديناً** في الذمة [لما سبق][4] **إلا بفرض قاضٍ، أو إذنه** في **اقتراض لغيبة، أو منع** فإ ا تصير ديناً في الذمة لتأكـد ذلك بفرض القاضي، وإذنه فيه وما ذكره من صيرور ا ديناً بمجرد فرض القاضي، قال في المهمات: لم أره لغير الغزالي في الوسيط[5]، والوجيز[6]؛ فتابعه الشيخان[7] ، ولم يحكه ابن الرفعه مع اطلاعه إلا عن الرافعي وهو مردود نقلاً وبحثاً ثم نقل عن جمـع كـثير مـن الأصحاب التصريح بعدم استقرارها بفرض القاضي وبسط ذلك **وعليها** أي الأم **إرضاع ولدها اللبا** وهو اللبن النازل أوائل الولادة، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً ومدته يسـيره تعريف اللبا. ثم **بعده** أي بعد إرضاعه اللبا **إن** لم **يوجد إلا هي، أو أجنبية وجب إرضاعه** على الأم في الأولى، وعلى الأجنبية في الثانية إبقاء الولد **[فإن][8] وجدتا** لم تجبر **الأم**، لأن الرضاع في حق الصغير بمنـزلة النفقة في حق الكبير، وهي لا تجب على الأم مع يسار الأب؛ فـإن رغبت في إرضاعه مجاناً **وهي منكوحة أبيه فله منعها** في **الأصح**، لأنه يستحق الاستمتاع ا في الأوقات المعروفة إلى الرضاع لكن يكره له المنع **قلت: الأصح ليس لـه منعهـا وصححه الأكثرون والله أعلم** لأن فيه إضرارا/ بالولد لأ ا عليه أشفق ولبنها له أصـلح /١١٢-ب/

---

(١) في ب [ويكفي ولدك].

(٢) في ج [فإذا].

(٣) في ج [لمضي].

(٤) في ج [كما سبق].

(٥) انظر الوسيط: ص٢٢٣.

(٦) انظر الوجيز:ص٣٣٠.

(٧) انظر الشرح الكبير:٧٢/١٠، وانظر الروضة: ٤٩٢/٦.

(٨) في ج [وإن].

وأوفق **فإن اتفقا** على أن الأم ترضعه **وطلبت أجرة مثل أجيبت** وكانت أحق لما لوفور شفقتها **أو فوقها فلا** يلزمه الإجابة [لتضرره وله استرضاع أجنبية][1] **وكذا إن تبرعت أجنبية أو رضيت بأقل** من أجرة المثل في **الأظهر**، لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة والزيادة على ما رضيت به إضرارا، وقد قال تعالى: « وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ »[2]، والثاني: [تجاب][3] الأم نظراً لها وللطفل **ومن استوى فرعاه** في القرب [والوراثة][4] وعدمها والذكورة والأنوثة، كابنين، أو بنتين [اتفقا][5] بالسوية، وإن تفاوتا في قدر اليسار، لأن علة [إيجاب][6] النفقة تشملهم **وإلا** أي وإن لم يستويا فيما ذكرناه، **[والأصح][7] أقربهما**؛ فإنه أولى بالاعتبار **فإن [استوى][8] فبالإرث** في **الأصح** لقوته كابن ابن، وابن بنت بنت [فلزم][9] ابن الابن لقوة قرابته، والثاني لا أثر للإرث بل القرابة المجردة موجبه للنفقة **والثاني: بالإرث** ثم **القرب** فإن كان أحدهما وارثاً دون الآخر فالنفقة على الوارث، وإن كان غير الوارث أقرب؛ [وإن تساويا في الإرث فالأقرب][10] **والوارثان يستويان أم يوزع بحسبه** أي بحسب الإرث **وجهان** وجه الأول اشتراكهما في أصل الوراثة، ووجه الثاني: إشعار زيادة الإرث بزيادة قوة القرابة، ولم يرجحا في الشرحين والروضة أيضاً واحداً من الوجهين، وهذا هو الموضع الثاني في المنهاج بلا ترجيح كما مر التنبيه عليه في صلاة الجماعة، وذكر الرافعي في شرحيه في اجتماع الأصول فيما إذا اجتمع أبوه وأمه،

---

(١) ساقطة من [ج].
(٢) سورة البقرة/ آية رقم(٢٣٣).
(٣) في ب [تكلف].
(٤) في ب [القرابة]، وفي ج [الوراثه].
(٥) في ج [انفقا] وهو الصحيح.
(٦) في ب [الايجاب].
(٧) في ج [فالأصح].
(٨) في ب، ج [استويا].
(٩) في ب، ج [فيلزم].
(١٠) ساقطة من [ب].

والمحتاج كبير أن الأصح أ ا على الأب، والثاني [أ ا توزع][1] عليهما، قال: وعلى هـذا يسوى بينهما، أو [تجعل][2] ثلاثاً بحسب الإرث فيه وجهان [رجح][3] منـهما الثـاني، وقياسه ترجيح الثاني هنا أيضاً **ومن له أبوان فعلى الأب** لقوة الذكورة **وقيل: عليهمـا لبالغ** لاستوائهما في القرب والولادة **أو أجداد، وجدات إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب** أي فالنفقة على الأقرب لإدلاء الأبعد به **وإلا** أي وإن لم يدل بعضهم ببعض **فبـالقرب، وقيل: الإرث** على ما تقدم في جانب الفروع **وقيل: بولاية المال** لأ ا تشـعر بتفـويض التربية إليه أمثلة أبو أب، وأبو أم هما سواء على القرب وعلى أبي الأب على الأخير من أم أم، وأم أب[4] هما سواء على الأولين [ويلزم] [5] أم لأب على الثالث لادلائها بولي أبو أم وأم أب هما[6] على الأول ويلزم أم الأب على الأخيرين **ومن له أصل وفـرع ففـي الأصح على الفرع وإن بعد** كأب، وابن ابن لأن [عصوبته][7] أقوى وهو أولى بالقيـام بشأن أبيه لعظم حرمته، والثاني: أ ا على الأب استصحابا لما كان في الصغر، والثالـث: أ ا عليهما لاستوائهما في القرب **أو محتاجون** من النوعين أو أحدهما مع زوجه وضـاق الموجود عنهم **[يقدم][8] زوجته** لأن نفقتها آكد لأ ا لا تسقط بمضي الزمان ولا بغناها فالتحقت بالديون ثم **الأقرب** فالأقرب **وقيل: الوارث، وقيل: الولي** هذا هو الخلاف المار في اجتماع فروع المنفق عليه، وقد مر ما فيه.

---

(١) في ج [يوزع].

(٢) في ج [يجعل].

(٣) في ج [ورجح].

(٤) في ج زيادة [وأمهات].

(٥) في ج [وتلزم].

(٦) في ب، ج زيادة [سواء].

(٧) في ج [عصبة].

(٨) في ج [تقدم] وهو الصحيح.

فصل

١١٣/أ/ تعريف الحضانة.

الحضانة حفظ من لا يستقل بأمره لعدم تمييزه **وتربيته** بما يصلحه ويقيه عما/ يهلكه، والحضانة بفتح الحاء مأخوذ من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لأ ا تضمه إلى [حضنها][1].

ترتيب أهل الحضانة.

والإناث أليق ا لأ ن ا أبصر، وعلى القيام ا أصبر **وأولاهن** عند التنازع في طلبه[2] لفرط حنوها هذا إذا كان المحضون حراً، فإن كان رقيقاً فحضانته لسيده، ويستثنى من إطلاقه ما لو كان للمحضون زوج [وأمكن][3] الاستمتاع فالزوج [والزوجة][4] أحق بالكفالة من جميع الأقارب، وإن كانا أجنبيين لما بينهما من السكون والمودة كذا حكياه هنا عن الروياني وأقراه[5] ثم **أمهات يدلين بإناث** وارثات لمشاركتهن الأم في الإرث والولادة **يقدم أقر ن** لوفور الشفقة **والجديد يقدم بعدهن أم أب** لمشاركتها [أم][6] الأم في المعنى السابق [وإنما][7] قدمت أمهات الأم، وإن علون لأن الولادة فيهن محققة وفي أمهات الأب مظنونة ثم **أمها ا المدليات بإناث** وارثات لما سبق ثم **أم** أبي **أب [كذلك]**[8]، [9] ثم أمها ا المدليات بالإناث **[**ثم **أم** أبي **جد كذلك**][10] ثم أمها ا المدليات المدليات بالإناث لان لهن ولادة ووراثة كالأم وأمها ا **والقديم الأخوات والخالات** يقدمن **عليهن** أما الأخوات فلأ ن اجتمعن في الصلب والبطن أو في أحدهما وشاركته في

---

(١) في ج [جنبها].

(٢) في ج زيادة [أم] وهو الصحيح.

(٣) في ب [أو أمكن].

(٤) في ب، ج [أو الزوجة].

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي: ٨٨/١٠، وانظر الروضة للنووي: ٥٠٤/٦.

(٦) ساقطة من [ج].

(٧) في ج [فإنما].

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) ج زيادة [أي].

(١٠) ساقطة من [ب].

النسب فهن عليه أشفق، وأما الخالات فلقوله ﷺ في قضية ابنه حمزة: "الخالة بمنـزلة الأم»رواه البخاري[1]. وأجاب الجديد بأن النظر هنا إلى الشفقة وهي في الجدات أغلب **وتقدم أخت** من أي جهة كانت **على خاله** لقر ا **وخالة على بنت أخ** وبنت **أخت،** لأ ا كالأم **وبنت أخ** وبنت **أخت على عمه** كما [يقدم][2]ابن الأخ في الميراث على العم العم **[وأخت من أبوين على [أخت][3] من احداهما]**[4]، لأن شفقتها أتم لاجتماعها معه معه في الصلب والرحم **والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم** لقوة إرثها لأ ا قد تصير عصبة، والثاني: تقدم الأخت من الأم لأ ا تدلي بالأم فتقدم على من تدلي بالأب **وخاله وعمه لأب عليهما لأم** لقوة الجهة كالأخت، والثاني: لا، لأن التقديم في المسألة قبلها كان لقو ا في الإرث وهنا لا ارث لواحدة منهما **وسقوط كل جده لا ترث** كأم أبي إلام لأ ا تدلي بمن لا حق له في الحضانة فأشبهت الأجانب، والثاني: لا، لولاد ن وشمول أحكام البعضية لهن لكن يتأخرن عن جميع المذكورات أولاً لضعفهن، قال الشيخان: وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم [يدلي][5] بذكر [لا يرث][6] كبنت [ابن][7] [ابن][7] البنت، وبنت العم للأم[8] انتهى،[وكون][9]بنت العم محرماً ذهول **دون أنثى غير غير محرم كبنت خاله** وبنـ ـت عمه، [وبنتي][10] الخال والعم [فلا تسقط][11] على

---

(١) رواه البخاري في كتاب الصلح، باب كيف يكتب الحديث (٢٦٩٩)، وكتاب المغازي في باب عمدة القضاء الحديث (٤٢٥١)، وأبو داود في السنن، كتاب الطلاق، الحديث(٢٢٧٨) عن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) بلفظ [وإنما الخالة أم].

(٢) في ب، ج [تقدم].

(٣) ساقطة من [ج].

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ج [تدلي].

(٦) في ج [لا ترث].

(٧) في ب [وابن].

(٨) انظر الروضة: ٥١٥/٦.

(٩) في ج [وفي كون].

(١٠) في ب [وبنت].

(١) في ب [فلا يسقط].

الأصح[1] لشفقتها بالقرابة، وهدايتها بالأنوثة، والثاني: لا حق لهن كالجدات الساقطات، وفرق الأول بأن الجدات الساقطات يدلين بغير وارث بخلاف هؤلاء كذا قاله [الرافعي][2]، واعترض بأنه ليس في هؤلاء من يدلي بوارث غير بنت العم العصبة **وتثبت**[3] **لكل [ذكر]**[4] **محرم وارث** كالأب والجد، وإن علا، والأخ وابنه والعم لوفور لوفور شفقته، وقوة مرتبته بالإرث والمحرمية **على ترتيب الإرث** كما تقرر في بابه **وكذا** /١١٣-ب/ **غير محرم كابن عم/ على**[5] **الصحيح** لوجود القرابة الإرث والشفقة، والثاني: لا، لفقد المحرمية، وأورد على إطلاقه المعتق فإنه وارث غير محرمٍ، ولا حضانة له على الصحيح لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة **ولا تسلم إليه مشتهاة** حذراً من الخلوة **بل**[6] **[إلى]**[7] **[إلى]**[7] **ثقة بعينها**، ولو بأجرة من ماله لأن الحق له في ذلك **[وأن]**[8] **فقد الإرث والمحرمية** كابن الخال، وابن العمة **أو الإرث** مع وجود المحرمية كأب الأم، والخال فلا حضانة لهم في **الأصح** لفقدان الإرث والمحرمية في الأولى، ولضعف قرابته في الثانية لأنه لا يرث ا ولا يلي ولا يعقل، والثاني: نعم لوفور شفقته **وإن اجتمع ذكور وإناث فالأم** ثم **أمها ا** المدليات بالأمهات لما تقدم ثم **الأب** لأن من عداه إن أدلى به فهو مقدم عليه كالإرث وإن لم يدلي به [فمن يدلي به][9] مقدم عليه، والمقدم على المقدم [مقدم][10] **وقيل: تقدم عليه الخالة، والأخت من الأم** لإدلائهما بالأم فأشبها أمها ما، ولو حذف قوله من الأم: لكان أخصر وأشمل إذ في كل واحدة من الأخوات الثلاث وجه أ ا تقدم

---

(٢) في ج زيادة [به].

(٣) ساقطة من [ب] وانظر قول الرافعي في الشرح الكبير: ١٠/١٠٣.

(٤) في ج زيادة [الحضانة].

(٥) ساقطة من [ب].

(٦) في ب، ج زيادة [على].

(٧) في ج زيادة [تسلم] وهو الصحيح.

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) في ب، ج [فإن].

(١٠) ساقطة من [ج].

(١١) في ج [يقدم].

على الأب **[وتقدم]**[1] **الأصل على الحاشية** أي ويتقدم الأصول على الأقارب الواقعين في حواشي النسب كالأخت، والعمة لقوة الأصول وجزمه بتقديم الأصل على الحاشية كذا هو في المحرر، والشرحين[2]، والروضة[3] وهو مخالف لقولهما: قبل، وقيل: [تقدم][4] [تقدم][4] عليه الخالة والأخت من الأم **[بأن]**[5] **فقد** الأصل **فالأصح** أنه يقدم **الأقرب** فالأقرب كالإرث ذكراً كان أو أنثى **وإلا** أي وإن لم يوجد الأقرب بأن فقدا، أو استـ ـوى جمع [من][6] القرب **فالأنثى** مقدمة على الأصح لكو ا أصبر وأبصر **وإلا** أي أي فإن استوى اثنان من كل وجه كأخوين وأختين **فيقرع** قطعاً للنـ ـزاع، والثاني: أن نساء القرابة وإن بعدن أولى بالحضانة من الذكور، وإن كانوا عصبات لأ ن أصلح للحضانة، والثالث: العصبات أولى منهم لقوة نسبهم وقيامهم بالتأديب، [وما صححه تبعاً لأصله من تقديمه للأقرب هو ما صححه في أصل الروضة[7] ، ونقل في الشرحين[8] تصحيحه عن الروياني وأقره وهو مخالف لما جزما به من قبل من تقديم الخالة على بنات الإخوة والأخوات على الجديد، والقديم فكيف يمكن جعله أصح مع مخالفته الجديد والقديم][9].

موانع الحضانة.

ولا حضانة لرقيق، ولو مبعضاً ومدبراً، ومكاتباً ومستولدة ولو إذن السيد في الحضانة لأ ا ولاية وليس من أهلها ويستثنى من إطلاقه ما لو أسلمت أم ولد الكافر فإن ولدها يتبعها وحضانته لها ما لم يتزوج وإن كانت رقيقة نقلاه في كتاب أمهات الأولاد عن أبي

---

(١) في ب، ج [يقدم].
(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي: ١٠٨/١٠.
(٣) انظر الروضة للنووي: ٥١٨/٦.
(٤) في ج [يقدم].
(٥) في ب، ج [فإن].
(٦) في ج [في] وهو الصحيح.
(٧) انظر الروضة: ٥١٤/٦.
(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي: ١٠٨/١٠.
(٩) ساقطة من [ب].

شروط استحقاق الحضانة للرضيع.

إسحاق المروزي وأقراه **ومجنون**، ولو تقطع جنونه إلا أن يقل كيوم في سنه لأنه محضون **وفاسق** لأ ا ولاية وهو لا يلي، واقتصاره على [نفي][(1)] الفسق يقتضي عدم اشتراط العدالة الباطنة حتى يكتفى بالمستور، وهو العدالة الظاهرة حتى يتبين الفسق وبه صرح الماوردي والروياني

وكافر على مسلم بخلاف العكس على الصحيح، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم، ولأنه قد يفتنه عن الدين

وناكحة غير أبي الطفل وإن لم يدخل ا لأن النكاح يشغلها بحق الزوج، وقوله: غير أبي الطفل أي وإن علا ليدخل الجد، وإلا فيرد على حصره الاستثناء في المسألة بعدها فلو نكحت الجد أبا الأم بطل حقها كما صرح به البغوي[(٢)]، والمصنف في فتاويه[(٣)]، وتحريره وتحريره لكن نقل الاذرعي في القوت[(٤)] عن جمع من العراقيين [بأنه][(5)] لا يسقط معها قال: وهذا هو الأصح المختار بخلاف ما ذكرته في الغنية، ويستثنى من سقوط الحضانة بالنكاح ما لو خالع زوجته بألف وحضانة الصغير سنه فتزوجت في أثناء السنه فليس له انتزاعه منها لأن الإجارة عقد لازم كذا حكياه/ في الخلع عن فتاوى القاضي الحسين /١١٤-أ/
وأقراه[(٦)] **إلا عمه، وابن عمه، وابن [أخيه][(٧)]** في **الأصح** لأن هؤلاء أصحاب [حق][(٨)] [حق][(٨)] في الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي، والثاني: يبطل حقها لاشتغالها بالزوج، ولا حق له في الحضانة الآن فأشبه

---

(١) في ج [نفس].
(٢) انظر التهذيب: ٣٩٣/٦.
(٣) انظر فتاوى النووي: ص١٢٢. ط/ دار الفكر.
(٤) ما زال مخطوطاً ولم يتيسر لي الوقوف عليه.
(٥) في ج [أنه].
(٦) في ج زيادة [آخر].
(٧) في ب [أخته].
(٨) في ج [حقوق].

الأجنبي، ويرد على حصره [ما إذا][1] تزوجت أخته لأمه بأخيه لأبيه وضابطه كل من له حق في الحضانة

وإن كان المحضون **رضيعاً اشترط** في استحقاقها الحضانة **أن ترضعه على الصحيح** لعسر استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل إلى مسكن الأم، والثاني: لا، وعلى الأب أن يستأجر مرضـ ـعة [ترضعه][2] عند الأم، وبقي للحضانة موانع [أخر][3] منها [المرض][4] الذي الذي لا يرجى زواله كالسل، والفالج[5] إذا كان يشغله الألم عن الكفالة، وإن لم يشغله، وإنما يؤثر في عسر الحركة والتصرف سقطت الحضانة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمور، ويباشرها غيره، قال الرافعي: ومنها العمى فلا حضانة [للعمى][6] كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم القدسي الهمذاني شارح المفتاح[7]، وهو [من][8] أقران ابن الصباغ [ومنها][9] الرشد؛ فلا حضانة لسفيه كما قاله[10] [الماوردي][11]، والقاضي أبو

---

(١) في ج [ما لو].

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في ج [أخرى].

(٤) في ب [المريض].

(٥) الفالج: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً فيبطل احساسه وحركته وربما كان في الشقين، ويحدث بغته، وفي كتب الطب أنه في السابع خطر فإذا جاوز السابع انقضت حدته، فإذا جاوز الرابع عشر صـار مرضـاً مزمناً ومن أجل خطره في الاسبوع الأول عد من الأمراض الحادة ومن أجل لزومه ودوامه بعد الرابع عشـر عد من الأمراض المزمنة، ولهذا يقول الفقهاء أول الفالج خطر وفلج الشخص بالبناء للمفعول فهو مفلـوج إذا أصابه الفالج، انظر المصباح المنير ١٨٣.

(٦) في ج [للأعمى] وهو الصحيح.

(٧) هو: عبد الملك بن ابراهيم بن أحمد، أبو الفضل المقدسي الهمذاني، له مصـنف في الفـرائض. تـوفي سـنة ٤٨٩هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي:١٦٢/٥، وطبقات الشافعية لا بن شهبه:٢٧٤/١.

(٨) ساقطة من [ج].

(٩) في ج زيادة [عدم].

(١٠) في ج زيادة [الأذرعي].

(١١) في ج زيادة [الماوردي].

الطيب][1] قال الزركشي: ونص عليه[2] في المختصر][3] ومنها التغفل فلا حضانة لمغفل لمغفل كما قاله الجرجاني في الشافي، قال الأذرعي: وهو حسن متعين في حق غير المميز [ومنها الجذام[4] والبرص[5] يسقط الحضانة كما صرح به الشيخ صلاح[6] العلائي في قواعده[7]: "لا يوردون ذو عاهة على مصح" [8] **فإن كملت ناقصة أو طلقت منكوحة حضنت** لزوال المانع، وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب **وإن غابت الأم، أو امتنعت فللجدة** أم الأم **على الصحيح** كما لو ماتت أو جنت، والثاني: تنتقل إلى الأب، والثالث: إلى السلطان لبقاء أهلية الأم، كما لو غاب ولي النكاح، أو عضل يزوج السلطان الأبعد، وإنما تنتقل الحضانة إلى الجدة بعد الأم إذا لم يرض الأب، فإذا رضي الأب باستمراره عند الأم المزوجة، ورضي الزوج بذلك فلا حق للجدة على الصحيح في أصل الروضة[9]، وظاهره بقاء حق الأم، وصححه البغوي[10] والخوارزمي، وجرى عليه في الكفاية، واستغربه في المطلب إذ كيف يسقط حق الجدة

---

(١٢) ساقطة من [ب].

(١٣) في ج زيادة [الأم].

(١) ساقطة من [د].

(٢) مأخوذ من الجذم وهو القطع. قال الجوهري: لا يقال: أجذوم وهو داء معروف تتهافت منه الأطراف ويتناثر منه اللحم، انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية: ٥٢٤/١.

(٣) البرص: بفتح الباء والراء : مصدر برص -بكسر الراء- إذا أبيض جلده، أو اسود بِعلة، قال الجوهري: البرص داء وهو بياض، وقيل: بياض يقع في ظهر الجلد ويذهب دمويته، وبرص يبرص فهو أبرص: والأنثى برصـاء. انظر معجم المصطلحات والألفالظ الفقهية للدكتور/ محمود عبدالرحمن عبدالمنعم: ٣٧٣/١-٣٧٤.

(٤) في ج زيادة [الدين]. والشيخ صلاح الدين هو: خليل بن كيكلدي بن عبد الله، الإمام البارع المحقق، أبو سعد العلائي. من مصنفاته: كتاب القواعد في علم الأصول والفروع، وتنقيح الفهوم في صيغ العموم، وكتـاب في المراسيل، وكتاب في المدلسين. توفي سنة: ٧٦١هـ. انظر طبقات الشافعية لا بن شهبه:٢٤٢/٢.

(٥) في ج زيادة [الحديث].

(٦) رواه مسلم في كتاب السلام باب: "لا عدوى، ولا طيره، ولا هامه، ولا صفر ،ولا نوء ،ولا غول، ولا يورد ممرض على مصح".

(٧) انظر الروضة: ٥١٧/٦.

(٨) انظر التهذيب:٣٩٤/٦.

برضى الأب، وقال الاذرعي[1]: الأقيس عدم السقوط **هذا كله** في **غير مميز، والمميز أن افترق أبواه** مع أهليتهما، ومقامهما في بلد واحد **كان عند من اختار منهما**، لأنه ﷺ: "خير غلاماً بين أبيه وأمه" حسنه الترمذي[2] وسواء الغلام والجارية عندنا **فإن كان في أحدهما جنون، أو كفر، أو رق، أو فسق، أو نكحت فالحق للآخر** لوجود المانع به، فإن زال الخلل [أنشأ][3] التخيير **ويخير بين أم وجد** وإن علا عند فقد الأب، أو عدم أهليته لأنه بمنـزلته، وكذلك الجدة أم الأم مع الأب **وكذا أخ، أو عم[4]، أو أب مع أخت، أو خالة** في **الأصح** لما رواه الشافعي عن عمارة الجرمي قال: "خيرني رسول اللهﷺ بين أمي وعمي، وكنت ابن سبع، أو ثمان سنين"[5] ،والثاني: لا بل، الأم، أحق لقر ا، وولاد ا كما قبل التمييز **فإن اختار أحدهما** ثم **الآخر حول إليه**، لأنه قد يبدو له الأمر /١١٤-ب/ على خلاف ما ظنه، نعم لو كثر التردد بحيث يغلب على الظن أن سببه نقصانه، وقلة تمييزه جعل عند الأم/ كما قبل التمييز، وكذا لو بلغ وهو على نقصانه وخبله كذا في الروضة وأصلها[6]، وقال الإمام: [لا وجه][7] عندي في ذلك [إلا][8] اتباعه بشرط أن لا لا تتعطل الحضانة بالتردد فإن ذلك لا ينكر في حال الصبي، وسبقه إلى ذلك الماوردي، فقال: وعلى هذا أبدا كلما اختار واحداً بعد واحد حول إليه[9] **فإن اختار الأب ذكر** لم

---

(٩) كتابه مخطوط.

(١) عن أبي هريرة ﷺ: "أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه" رواه الترمذي في الجامع. كتاب الأحكام، باب ما جاء في تخيير الغلام، الحديث (١٣٥٧) وأبو داود في السنن: كتاب الطلاق، باب ما جاء من أحق بالولـد، الحديث (٢٢٧٧)، وابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، الحديث (٢٣٥١) وقال الترمـذي: حـديث أبي هريرة حسن صحيح.

(٢) في ج [استمر].

(٣) في ج زيادة [الام].

(٤) رواه الشافعي في الأم: النفقات، باب أي الوالدين أحق بالولد، ج٥/ ص ٩٢.

(٥) انظر الروضة: ٥١٠/٦.

(٦) في ج [الأوجه].

(٧) ساقطة من [ج].

(٨) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ٥٠٩/١١.

لم يمنعه **زيارة أمه** وجوباً كما قاله في الكفاية لئلا يكون ساعياً في العقوق **ويمنع أنثى** من زيارة أمها لئلا تعتاد البروز، ولتألف الصيانة، وفي فتاوى ابن الصلاح: أن للأم أن تطلب البنت فتنفذ إلى زيار ا **ولا يمنعها** أي الأم **دخولاً عليها** أي على الابن والبنت زائرة لما تقدم **والزيارة مرة** في **أيام** عملاً بالعادة **فإن مرضا فالأم أولى بتمريضهما** لأ ا أهدى إليه، وأصبر عليه، **فإن رضي به** في **بيته**[1] **وإلا ففي بيتها** والأب مخير بين [الحالتين][2] ويجب ويجب الاحتراز عن الخلوة عند التمريض في بيته وعند زيار ا الولد **وإن اختارها ذكر فعندها**[3] **ليلاً، وعند الأب ار يؤدبه ويسلمه [لمكتب]**[4] **[وحرفه]**[5] على ما يليق يليق به ولا يكله في ذلك إلى أمه لعجز النساء عن القيام بمثل ذلك، ويجب ذلك على الولي أبا كان أو جداً، أو وصياً، أو قيماً وأجرة ذلك في مال الصبي فإن لم يكن فعلى من تلزمه نفقته **أو أنثى فعندها ليلاً و ارا** طلباً لشرها **ويزورها الأب على العادة** ولا يطلب إحضارها إليه لتألف التستر والصيانة قال الماوردي: ويعتبر في دخوله على الأم وجود محرم، أو نسوه ثقات[6] **وإن [اختارهما]**[7] **أقرع** قطعاً للنـزاع **وإن** لم **يختر** واحداً منهما منهما **فالأم أولى** استصحاباً لما كان[8] **وقيل: يقرع** إذ ليس أحدهما بعد[9] زوال زمن الحضانة أولى من الآخر **ولو أراد أحدهما سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود** لما في السفر من الخطر والضرر، وسواء [أطالت][10] المدة أم قصرت **أو سفر نقله فالأب أولى** سواء انتقل الأب أو الأم، أو كل واحد إلى بلد احتياطا للنسب فإنه

---

(١) في ج زيادة [فذاك].

(٢) في ج [الحالين].

(٣) في ج زيادة [أي الأم].

(٤) في ج [للمكتب].

(٥) في ج [أو حرفه].

(٦) انظر الحاوي الكبير: ٥٠٨/١١.

(٧) في ج [اختارها].

(٨) في ج زيادة [قبله].

(٩) في ج زيادة [مضي].

(١٠) في ج [طالت].

يتحفظ بالآباء ولمصلحة التأديب والتعليم والصيانة وسواء أنكحها في بلده أم في الغربة **بشرط أمن [طريقه]**[1]**، والبلد المقصود** إليه فإن كان أحدهما مخوفاً أقر عند أمه، وألحق ابن الرفعه بذلك الحر والبرد الشديدين **قيل: ومسافة القصر** لأن الانتقال لما دو ا كالإقامة في محله أخرى من البلد المتسع لإمكان مراعاة الولد، وهذا ما اختاره جمهور العراقيين وغيرهم، والأصح عند الشيخين عدم الفرق[2]، [وهو][3] قضية إطلاق نص الأم[4]، والمختصر، لأنه في معنى الانتقال إلى مسافة القصر **ومحارم العصبة** كالأخ والعم[5] والعم[5] في **هذا كالأب** في انتزاع الولد عند الانتقال احتياطاً للنسب **وكذا ابن عم لذكر لذكر** لما سبق **ولا يعطي أنثى** مشتهاة حذراً من الخلوة المحرمة **فإن رافقته بنته** البالغة العاقلة الثقة **سلم إليها** لانتفاء ذلك، وكان ينبغي أن يقول: سلمت لأن الضمير عائد على الأنثى.

---

(١١) في ج [الطريق].

(١) انظر الشرح الكبير: ٩٨/١٠، والروضة للنووي: ٥١٢/٦.

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) انظر الأم: ج٢،ص١٧٩٢.

(٤) في ج زيادة [والجد].

فصل

/١١٥-أ/ **عليه كفاية رقيقة** بلا تقدير **نفقة وكسوة** وسائر مؤنة وكذا شراء/ الماء للطهارة لقوله ﷺ: "للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق" رواه مسلم(١)، والمعتبر كفايته في نفسه مع مراعاة رغبته وزهادته، وإن زادت [على](٢) كفاية مثله على الأصح، ويستثنى من إطلاقه المكاتب والأمة والمزوجة حيث أوجبنا على الزوج نفقتها، أو أعسر الزوج، ولم [يفسخ](٣) ومنعنا السيد من الفسخ **وإن كان أعمى(٤) زمنا** ونحو ذلك من أنواع العجز **ومدبراً ومستولدة** لبقاء الملك والمنافع **من غالب قوت رقيق البلد، وأدمهم، وكسو م** من قطن، أو صوف مما يلبسه رقيق البلد، ويراعى يسار السيد وإعساره فيجب اللائق بحاله من رفيع الغالب وخسيسة **ولا يكفي ستر العورة** وإن [لم يتأذى](٥) بحر ولا برد لما فيه [من](٦) الإذلال، والتحقير كذا قاله الإمام تفقها، وتابعاه(٧) وقيده في الوسيط الوسيط ببلادنا(٨)، قال في المطلب: واحترز به عن بلاد السودان وغيرها الذين يقتصرون على ذلك فإنه يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة لأنه [العرف](٩).

---

(١) رواه مسلم في الصحيح: كتاب الإيمان، باب إطعام المملوك، الحديث(١٦٦٢/٤١).

(٢) في ج [رعايه].

(٣) في ج [نفسخ].

(٤) في ج زيادة [ج].

(٥) في ج [تبادر].

(٦) في ج [عن].

(٧) انظر الشرح الكبير: ١١١/١٠، والروضة للنووي: ٥٢٠/٦.

(٨) انظر الوسيط:٤/٤.

(٩) في ج [بالعرف].

ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم قال في المحرر: سيما إذا عالج الطعام وولى [طبخه][1] لحديث: "إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يقعده معه فليناوله لقمة أو لقمتين، أو أكله، أو أكلتين فإنه ولى حرة وعلاجه" متفق عليه[2] وليكن ما يناوله لقمة كبيرة [تسد مسداً لا صغيره][3] يج الشهوة ولا تقضي النهمة[4].

مسقطات نفقة الرقيق.

وتسقط بمضي الزمان كنفقة القريب **ويبيع القاضي فيها ماله** عند امتناعه وغيبته كنفقة القريب، وهل يبيع شيئاً فشيئاً أم [تستدين][5] عليه فإذا اجتمع عليه شيء صالح باع لأجله وجهان صحح في زيادة الروضة الثاني[6] [فإن لم][7] يمكن بيع بعضه باع جميعه كما حكاه في الكفاية عن الماوردي[8]

فإن فقد المال أمره ببيعه، أو إعتاقه، أو إجارته دفعاً للضرر فإن لم يفعل باعه الحاكم، أو أجره فإن لم [يشتريه][9] أحد أنفق عليه من بيت المال فإن لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين فعليهم القيام به، وأم الولد، قيل: يجبر على عتقها، أو تزويجها، والأصح في الروضة المنع بل يخليها لتكتسب وتنفق على نفسها فإن تعذرت نفقتها بالكسب ففي بيت المال[10].

إجبار الأمة على إرضاع ولدها.

ويجبر أمته على إرضاع ولدها، لأن لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فإن الزوج لا يملك

---

(١٠) في ج [طحنه].

(١) رواه البخاري في الصحيح: كتاب العتق، باب إذا أتى أحدكم خادم : الحديث (٢٥٥٧)، ومسلم في الصحيح: كتاب الإيمان باب اطعام المملوك، الحديث (١٦٦٣/٤٢).

(٢) في ج [سد مسد الصغيرة].

(٣) في ج زيادة [وكسوة لا ا من مكارم الأخلاق].

(٤) في ج [يستدين].

(٥) انظر الروضة: ٥٢٣/٦.

(٦) ساقطة من [ج]

(٧) الكفاية مخطوطة.

(٨) في ج [يشتره] وهو الصحيح.

(٩) انظر الروضة: ٥٢٣/٦.

ذلك منها، وإرضاع الولد عليه فلم يكن عليها فعله **وكذا غيره** [معه][1] **إن فضل عنه** لقلة شربه، أو لكثرة اللبن لأن منافعها له فإن [لم][2] يفضل فلا إجبار لوجود الضرر[3] **وفطمه قبل حولين إن** لم **يضره، وإرضاعه بعدهما إن** لم **يضرها** وليس لها الاستقلال بالرضاع، ولا بالفطم، لأنه لاحق لها في نفسها بخلاف الحرة **وللحرة حقا** في **التربية فليس لأحدهما** أي [لأحد][4] الأبوين **فطمه قبل [حولين]**[5] لأ ا تمام مدة الرضاع **ولها ولها إن** لم **يضره** لإنفاقهما، وعدم الإضرار بالطفل **ولأحدهما بعد حولين** لمضي مدة الرضاع **ولهما الزيادة** [إذا][6] لم تضره وفي فتاوى الحناطي: أنه يستحب قطع الرضاعة عند الحولين إلا لحاجة **ولا يكلف رفيقه إلا عملاً يطيقه** أي [تطيق][7] المداومة/ عليه للحديث المار[8]، ولا يكلف من العمل ما لا يطيقه، وفسره الشافعي والأصحاب بذلك قال في الأم: وليس المراد ما يطيقه يوماً أو يومين أو ثلاثة، ويعجز في الباقي[9] [عنه][10] **ويجوز مخارجته بشرط رضاهما** فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها، لأنه عقد معاوضه فاعتبر فيه التراضي، ومخارجة [العبد][11] ثابتة عن جمع من الصحابة[12] روى البيهقي: "أنه كان للزبير ألف مملوك تؤدى إليه الخراج فلا يدخل بيته من خراجهم شيئاً بل يتصدق

/١١٥-أ/

تعريف الخراج.

---

(١٠) ساقطة من [ج].

(١١) ساقطة من [ب].

(١) في ج زيادة [هذا كله محله فيما إذا كان الولد منه أو مملوكاً له، أما لو كان مملوكاً لغيره، أو حـ ـرا فلـ ـه أن يسترضعها من تشاء، ويمنعها ارضاع ولدها لان رضاعة على مالك ، أو والده حكاه في الكفاية عن الماوردي وأقره].

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في ج [الحولين] وهو الصحيح.

(٤) في ج [إن].

(٥) في ج [يطبق].

(٦) تقدم في صفحة:٢٨٨.

(٧) انظر الأم: ١٨٠٤/٢.

(٨) ساقطة من [ج].

(٩) في ب، ج [العبيد] وهو الصحيح.

(١٠) في ج زيادة [رضي الله عنهم].

به"[1] [وهو][2] أي المخارجة **خراج** معلوم **يؤديه كل يوم، أو أسبوع**، أو شهر على حسب اتفاقهما، ويشترط قدرته على كسب مباح، وان يكون ذلك فاضلاً عن مؤنته إن جعلت في كسبه، فلو قصر كسبه عن قدر خراجه لم يصح كما صرح به الماوردي وغيره[3]. **وعليه علف دوابه وسقيها** لحرمة الروح، وهذا فيما لم تألف [الراعي][4]، فإن فإن ألفته فعليه إرسالها للرعي إن كان هناك ماءً تشرب منه، واكتفت بذلك، ولا مانع من ثلج وغيره، وإلا أضاف إليه قدر الكفاية، والعلف بفتح اللام مطعوم الدواب وبإسكا ا المصدرة، ويجوز هنا الأمران، وضبطه المصنف بخطه بالإسكان.

نفقة الدواب.

فإن امتنع أجبر في **المأكول على بيع أو علف** بإسكان [العين][5] كما ضبطه المصنف بخطه **أو ذبح و**في **غيره على بيع أو علف** صيانة لها عن الهلاك فإن لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك [على][6] ما يراه ويقتضيه الحال.

ولا يحلب [ما ضر][7] ولدها للنهي عنه كما صححه ابن حبان[8].

وما لا روح له كقناه ودار لا تجب عمار ا على مالكها المطلق التصرف لأن ذلك [بثمن الحال][9]، [ولا تجب][1] على الإنسان ذلك نعم يكره ترك عمارة الدار[2]، وسائر العقار،

---

(١١) رواه البيهقي في السنن الكبرى : كتاب النفقات باب مخارجة العبد برضاه ، إذا كـان لـه كسـب : الاثر(١٦٢١٤).

(١٢) في ب، ج [وهي].

(١) انظر الحاوي الكبير للماوردي: ٥٣١/١١.

(٢) في ب، ج [الرعي] وهو الصحيح.

(٣) في ب، ج [اللام] وهو الصحيح.

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) في ج [ما يضر].

(٦) عن ضرار بن الأزور، قال: بعثني أهلي بِلَقُوح إلى النبي ﷺ قال: فأتيته ا، فأمرني أن أحلبها، فحلبتها، فقـال النبي ﷺ : "دع داعي اللبن" رواه ابن حبان في الإحسان، كتاب الأطعمة، باب الضيافة الحـديث (٥٢٥٩)، قال الزمخشري: "أي أبق في الضرع باقيا يدعو ما فوقه من اللبن فيـ له"، ولا تستوعبه، فإنه إذا استنفض أبطأ الدر، ينظر الفائق في غريب الحديث ، جـ ١ ص ٤٢٦.

(٧) في ب [تنمية مال]، وفي ج [تنمية للمال].

العقار، والأولى[٣] ترك الزيادة وربما قيل: تكره الزيادة، وصح أن الرجل ليؤجر في نفقته [كلها][٤] إلا في هذا التراب[٥]، قال ابن حبان: [معناه][٦] إذا أنفق فيها فضلاً عما تحتاج إليه من البناء[٧].

---

(٨) في ج [ولا يجب].

(٩) في ب، ج زيادة [إلى أن تخرب ، ولا يكره عمارة الدار].

(١٠) في ج زيادة [وإلا].

(١) ساقطة من [ج].

(٢) عن أبي حازم، قال: أتينا خباباً نعوده، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: إن الرجل ليؤجر في نفقته كلها إلا في هذا التراب، رواه ابن حبان في الاحسان، كتاب الزكاة ، باب ما جاء في الحرص، الحديث (٣٢٣٢).

(٣) في ج [ومعناه].

(٤) في ج زيادة [والله سبحانه أعلم، وصلى الله على خير خلقه محمد وآله وصحبه وسلم].

كتابُ الجراحِ.

كتـــــاب الجـــراح

تعريف الجراح.

هو جمع جراحه بكسر الجيم، والمراد ما يحصل به الزهوق، أو الإبانة، أو ما لا يحصل واحداً منهما.

أسباب جمع لفظة الجراحة.

ولما كانت الجراحة تارة تبين عضواً، وتارة تزهق نفساً [إما][1] بالمباشرة، أو بالسراية، وتارة لا تفعل ذلك. [جمعها][2] لاختلاف أنواعها.

لماذا ترجم بالجراح.

وإنما ترجم بالجراح، وإن كان التبويب بالجنايات أشمل لصدقه على الجنايـة بالمحـدد والمثقل وعلى غير القتل كالزنا والقذف، والشرب، والسرقة لأن الجراح أغلـب طـرق القتل. والأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما ذكره الله تعالى من قصة ابني آدم هابيل وقابيل، وقوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى»[3].

ومن السنة أحاديث كثيرة مشهورة [سنورد[4]بعضها] في محالها.

حكم القتل.

[والقتل] [5] بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر.

/١١٦-أ/

وإذا قتل ظلما، واقتص الوارث، أو عفا على مال، أو مجاناً فظواهر/ الشرع[تقتضي][6] سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما قاله المصنف في فتاويه[7]، وذكر مثله في شرح مسلم لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة فإ نما قالا: ويتعلق بالقتل المح وراء العقوبة الأخروية مؤاخذات في الدنيا[8].

مسقطات المطالبة الأخروية.

أنواع القتل.

الفعل المزهق للروح **ثلاثة عمد، وخطأ، وشبه عمد** وجه الحصر أن الجاني إن لم يقصد

---

(١) ساقطة من [ج].

(٢) في ج [جميعها].

(٣) سورة البقرة/ آية رقم ١٧٨.

(٤) في ج[سنوردها].

(٥) في ب [أو القتل].

(٦) في ج [يقتضي].

(٧) انظر فتاوى النووي:ص١٢٥.

(٨) انظر الشرح الكبير للرافعي: ١١٨/١٠، وانظر الروضة للنوي: ٤/٧.

عين ا ني عليه فهو الخطأ [وان] [1] قصده فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد، وإلا فشبه العمد، [وتقييد][2] الفعل بالإزهاق يخرج الجناية على الأطراف مع أ ا كذلك، ويؤخذ ذلك من قوله: "بعد".

شروط القصاص في **الطرف والجرح.**

يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس.

ولا قصاص إلا في **العمد** أما وجوبه فيه عند اجتماع شرائطه فبالإجماع، وأما عدم وجوبه في الخطأ، فلقوله تعالى: « وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ »[3]، ولم يتعرض للقصاص، وأما عدم وجوبه في شبه العمد فلحديث: "إلا أن دية الخطأ [شبه][4] العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل" صححه ابن حبان، وابن القطان[5]، وقالا: [لا يضره][6] الاختلاف.

القتل العمد.

وهو أي العمد **قصد الفعل والشخص** بما **يقتل غالباً جارح**[7] **أو مثقل** وقضية هذا التعبير التعبير اشتراط [قصد][8]عين الشخص فلو قصد شخصاً فأصاب غيره فهو خطأ، وكذا لو لو قصد إصابة أحد رجلين كما في الروضة وأصلها في أوائل الجنايات في الكلام على

---

(١) في ج [فان].

(٢) في ج [وتقييده] وهو الصحيح.

(٣) سورة النساء/ آية رقم ٩٢.

(٤) في ج [وشبه].

(٥) رواه أبو دواد في السنن، كتاب الديات، باب في الخطأ شبه عمد، الحديث (٤٥٤٧)، والنسائي في السـنن، كتاب القسامة، ذكر الاختلاف على خالد الحذاء، ج٨، ص ٤١. وابن ماجه في السنن، كتاب الديات، باب دية شبه العمد، الحديث (٢٦٢٨).

-ورواه ابن حبان في الإحسان، كتاب الديات، ذكر وصف الدية في القتل الخطأ، الحديث (٥٩٧٩)، وقال ابـن الملقن (رحمه الله):وقال ابن القطان: هو صحيح ولا يضره الاختلاف، ينظر تحفة المحتاج، ج٢، ص٤٤٣، الحديث (١٥٤٠).

(٦) في ج [لا يضر].

(٧) في ج زيادة [عدواناً يقتله].

(٨) ساقطة من [ج].

التصنيف بالسم[1]. وفي الكلام على المنجنيق واعتمده في المهمات، وقال البلقيني: إنه الأرجح المعتمد لكن صحح في زياداته قبيل الديات وجوب القصاص **فإن فقد قصد أحدهما** أي الفعل [أو][2] الشخص **بأن وقع عليه فمات، أو رمى شجره فأصابه [فخطأ][3]** كان حقه أن يقول: فقد قصدهما، أو قصد أحدهما فإن المثال الأول فقد فيه قصدهما، والثاني: فقد فيه قصد أحدهما، وهو الشخص، وقصد الشخص دون الفعل متعذر.

صور شبه العمد.

[وأن][4] قصدهما يعني الفعل والشخص **بما لا يقتل غالباً فشبه عمد، ومنه الضرب بسوط أو عصى** للحديث [السابق][5] ومحله في السوط والعصا الخفيفين بشرط [أن لا يوالي][6] بين الضربات وأن لا يشتد الألم [وتبقى][7] إلى الموت، وأن لا يكون الضرب في مقتل، والمضروب صغيراً، أو ضعيفاً، وأن لا يكون في شدة حر أو برد معين على الهلاك، فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد لأنه يقتل غالباً في هذه الأحوال قاله في الروضة وأصلها[8] **فلو غرز إبرة بمقتل** كالعين وأصول الأذن والحلق والدماغ **فعمد** لخطر لخطر الموضع، وشدة تأثيره **وكذا بغيره** أي بغير المَقْتل كالالية، والفخذ **إن تورم وتألم حتى مات** لحصول الهلاك به، وظاهر كلامه أنه لا بد من اجتماع التورم والتألم ومفهومه أنه لا قصاص في الألم [بلا ورم][9]لكن صحح في شرط الوسيط الوجوب[10]، وأما

(١) انظر الروضة: ٥/٧.

(٢) في ج [و].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ج [فان].

(٥) في ب [السالف]. وتقدم الحديث ص ٢٧٢.

(٦) في ج [أن يوالي].

(٧) في ج [ويبقى] وهو الصحيح.

(٨) انظر الروضة للنووي: ٥/٧.

(٩) في ج [بين الورم].

(١٠) انظر الوسيط: ٢٥٦/٦.

عكسه وهو الورم [بلا ألم][1] فقد لا يتصور ولهذا اقتصر في الحاوي الصغير على الورم للزوم الألم له **فإن** لم **يظهر أثر ومات** في **الحال فشبه عمد** لأن الغالب منه السلامة كالضرب بسوط خفيف **وقيل: عمد** كما لو طعنه بمسله فمات في الحال، لأن في البدن /١١٦-ب/ مقاتل خفيه فربما صادفها **وقيل: لا/ شيء** أي لا قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر، [وما ذكره][2] من التفصيل بين القتل وغيره إنما هو في حق المعتدل، أما إذا غرز في بدن صغير، أو شيخ هرم [أو نضو الخلق][3] في أي موضع كان وجب القصاص كما نقلاه عن الرقم للعبادي وأقراه[4] **ولو غرز** إبره **فيما لا يؤلم كجلده عقب فلا شيء بحال** لعلمنا أنه لم يمت به، والموت عقبة موافقة قدر فهو كما لو ضربه بقلم، أو ألقى عليه خرقه فمات في الحال **ولو حبسه ومنعه الطعام، والشراب، والطلب** حتى **مات** جوعاً وعطشاً **فإن مضت مدة** يموت **[مثله فيها][5] غالباً جوعاً وعطشاً فعمد** لأنه قصد إهلاكه بما يهلك به وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً [والزمان][6] حراً وبرداً، لأن فقد الماء في الحر ليس [كهو][7] في البرد، واحترز بقوله: منعه عما إذا كانا عنده وأمكنه تناولهما فلم يتناولهما خوفاً أو حزناً [أو][8] أمكنه طلبهما ولو بالسؤال فلم يفعل فلا قصاص ولا ضمان على حابسه لأنه قتل نفسه، وقوله: منعه الطعام [والشراب كذا لو منعه أحدهما فمات بسببه نعم لو منعه الماء دون الطعام فلم يأكل خوفاً من العطش][9] فمات فلا قصاص قطعاً ولا دية على الأصح، ولو حبسه وعراه فمات بالبرد فكمنعه الأكل قال القاضي الحسين وقوله: حبسه قد يفهم أنه لو منعه من غير حبس كما

---

(١١) ساقطه من [ج].

(١) في ج [ما ذكره].

(٢) في ج [أو نصف الحلق].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي: ١٢٢/١٠، وانظر الروضة للنووي: ٧/٧.

(٤) في ج [فيها مثله].

(٥) في ج [والزمن].

(٦) في ج [هو].

(٧) في ج [لو].

(٨) ساقطة من [ب].

لو أخذ زاده أو ماءه في مفازة، أو عراه، فمات جوعا ، أو عطشاً، أو برداً أنه لا ضمان وهو كذلك لأنه لم يحدث فيه [صنعا][(١)] **وإلا** أي وإن لم تمض هذه المدة ومات **فإن** لم **يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد** لأنه [لا يقتل][(٢)] غالباً **وإن كان**[(٣)] **بعض جوع، جوع، وعطش، وعلم الحابس الحال فعمد** لظهور قصد الهلاك والمراد [أنه][(٤)] حبسه مدة إذا أضيفت إلى مدة جوعه، أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة فإن كان مجموع المدتين لا يبلغ ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق ذكره المنكت، وقال: [قلته][(٥)] تفقها، ولا بد منه وهو مرادهم بلا شك، وتبعه الزركشي قال شيخنا: وهو معلوم من القسم الذي قبله **وإلا** أي وإن لم يعلم الحابس الحال **فلا** في **الأظهر** لأنه لم يقصد إهلاكه كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط على سكين ورآه وهو جاهل ا فإنه لا قصاص، والثاني: يلزمه القصاص كما لو ضرب المريض ضرباً يهلكه، [ولا يهلك][(٦)] الصحيح وهو جاهل بمرضه.

القصاص بالسبب.

ويجب القصاص بالسبب قياساً على المباشرة، والسبب هو الذي يصدق أن يقال: إنـ قتله ولكنه أمر به، أو حمل عليه، أو سلك الطريق المقتضي إليه، والمباشرة هي التي لا يصدق فيها هذا، وإن كان الأحسن تقديم هذا على مسألة الحبس فإ ا من الأسباب **فلو شهدا بقصاص** في نفس، أو طرف، أو برده، أو سرقة **فقتل**، أو قطع بعد[(٧)] حكم الحاكم الحاكم بشهاد ما ثم **رجعا، وقالا: تعمدنا** وعلمنا أنه يقتل[(٨)] بشهادتنا **لزمهما القصاص**

المقصود بسبب القصاص وبالمباشرة.

(١) في ج [منعا]وهو الصحيح.
(٢) في ج [لم يقتل].
(٣) في ج زيادة [به].
(٤) في ج [به].
(٥) في ج [قتله].
(٦) في ج [وهو لا يهلك].
(٧) في ب زيادة [ذلك] وهو الصحيح.
(٨) في ب زيادة [أو يقطع] وهو الصحيح.

لتوصلهما إلى قتله، أو قطعه بسبب يقتل به [ويقطع][1] غالباً ، فلو قالا: تعمدنا، ولكن لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، وكان ممن يخفى عليهما لقرب إسلامهما لا يجب عليهما القود، بل يجب دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة، وإن لم يخف عليهما ذلك، وجب القود ، وقد يرد/ على مفهوم الكتاب ما لو قال كل منهما: تعمدت، ولا أعلم حال صاحبي، أو اقتصر على تعمدت فإنه يلزمهما القصاص [كما ذكراه][2] في رجوع الشهود عن البغوي وغيره[3] **إلا أن يعترف الولي بعلمه بكذ بهما** حين القتل فلا قصاص والحالة هذه عليهما لأ نهما لم يلجآه إلى قتله حساً، ولا شرعاً، فصار قولهما شرطا محضاً كالممسك مع القاتل فعلى الولي حينئذ القصاص رجعوا أو لم يرجعوا، فلو قال: عرفت كذ بهما بعد القتل لم يسقط القصاص عنهما قال البلقيني: ويرد على حصره الاستثناء ما لو اعترف القاضي بعلمه بكذ بهما حين الحكم، أو القتل دون الولي فالقصاص على القاضي دون الشهود، ولو اعترفوا، وقد ذكر المصنف في كتاب الشهادات ما إذا رجع الولي وحده [وقع][4] الشهود، وسيأتي بيانه – إن شاء الله تعالى– ١١٧/أ

ولو [ضيف][5] بمسموم يقتل غالباً، وهو عالم به **صبياً، أو مجنوناً؛ فمات وجب القصاص** سواء قال له: هو مسموم أم لا؟ لإلجائهما إليه، ومثله الأعجمي الذي يعتقد[6] طاعة الأمر، قال الرافعي: ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ولا نظروا إلى أن عمد الصبي عمداً أم خطأ[7]، وللنظرين مجال، واعترضه في المهمات بأن ابن الصباغ والمتولي فرقا بين المميز وغيره [قال][8]: وهو مقتضى ما في التهذيب[9]، والبيان[1]،

---

(٩) في ج [أو يقطع به].
(١) في ج [كما ذكره].
(٢) انظر الشرح الكبير للرافعي: ١٣٤/١٣، وانظر الروضة للنووي:٢٦٩/٨.
(٣) في ج [أو مع] وهو الصحيح.
(٤) في ب [ضيق].
(٥) في ج زيادة [الشيخ أبو حامد].
(٦) انظر الشرح الكبير: ١٤٨/١ .
(٧) في ج [وقال].
(٨) انظر التهذيب: ٤٠/٧.

وقال البلقيني: الذي نص عليه في الأم، وصرح به الشيخ أبو حامد عن النص[٢] ، والماوردي[٣]، والمحاملي والسرخسي وغيرهم أن إيجاب القصاص إنما هو في غير المميز، أما المميز [فكالبالغ][٤] **أو بالغاً عاقلاً** ولم **يعلم حال الطعام فدية** شبه عمد، ولا قصاص، لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء **وفي قوله : قصاص** لأن القتل بالسم في العادة إنما يكون ذه [الطرق][5] فلو لم يجب القصاص لجعل طريقاً إلى قتل الناس بالسم وفيه فساد، وهذا ما رجحه في الأم فقال: إنه أشبه القولين[٦]، قال الأذرعي: فهو المذهب **وفي قول: لا شيء** تغليباً للمباشرة على السبب، واحترز بقوله: ولم يعلم عما إذا علم فلا شيء على [المضيف][٧] جزماً لأنه أهلك نفسه **ولو دس سماً** في **طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلاً فعلى الأقوال** في المسألة قبلها [لما سلف][٨] **ولو ترك المروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص** على الجارح لأن البرء غير موثوق به لو عالج والجراحة مهلكه، واحترز بقوله: مهلك عما لو فصده؛ فلم يعصب العرق حتى مات فإنه لا ضمان قطعاً **ولو ألقاه** في **ما لا يعد مغرقاً كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً**، أو مستلقياً، أو جالساً **حتى هلك فهدر**، لأنه المهلك نفسه هذا إذا لم يكتفه فإن كتفه وألقاه على هيئة لا يمكنه الخلاص فعليه القصاص، وقيد في أصل الروضة: الماء بكونه راكداً [٩]، وعبارة الرافعي تقتضيه خلافاً لما فهمه شيخنا، قال في المهمات: ولا حاجة لهذا القيد، والصواب حذفه كما في المحرر [انتهى ، وظاهر كلام المصنف أن المنبسط صفة للماء ، وجعله في

---

(٩) انظر البيان: ٣٠٣/١١.

(١٠) كل كتبه مفقودة.

(١) انظر الحاوي الكبير: ٣٣/١٢.

(٢) في ج [كالبالغ].

(٣) في ج [الطريق].

(٤) انظر الأم:٧١٧٢/٢.

(5) في ب [الضيف].

(٦) في ج [لما يتلفه].

(٧) انظر الروضة للنووي : ١٣/٧.

الروضة صفة للموضع فقال ، وإن كان الماء راكداً في موضع منبسط[1]، قال الزركشي: إنه لا يلزم من كون الموضع منبسطاً أن يكون الماء كذلك [فتعبيره][2] هنا أوفق للتصوير][3] **أو مغرق لا** يخلص منه إلا بسباحه **فإن** لم **يحسنها، أو كان مكتوفاً أو زمناً،** /١١٧-ب/ أو ضعيفاً **فعمد** لأنه [يهلك][4] مثله فإن لم يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجة البحر، وجب القصاص/ سواء كان يحسن السباحة أم لا **وإن منع منها**، وهو يحسنها **عارض كريح، وموج، فشبة عمد** [أي فتجب][5] ديته، ولا قود **وإن [أمكنته][6]** السباحة **فتركها** خوفاً [أو][7]لجاجاً **فلا دية** في **الأظهر،** لأنه بتركه السباحة [معرض][8] عما ينجيه كما لو حبسه، ولم يمنعه الأكل فلم يأكـ ـل، والثاني: [تجب][9]، لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة، وعارض باطن **أو** في **نار يمكن الخلاص** لمثله منها فمكث **ففي الدية قولان** في الماء وقد عرفتهما بتعليلهما، والأظهر عدم وجو ا **ولا قصاص** في **الصورتين** أي في صورة الإلقاء في الماء والنار لأنه الذي قتل نفسه **وفي النار: وجه** بوجوب القصاص كما لو ترك ا ـروح المداواة، وفي الماء وجه أيضاً، واحترز بقوله: يمكن الخلاص عما إذا لم يمكن لعظمها ، أو كو ا في وهده[10]، أو كونه مكتوفاً، أو زمنا، أو صغيراً، فإنه يجب القصاص **ولو أمسكه فقتله آخر، أو حفر بئراً؛ فرداه فيها آخر، أو ألقاه من شاهق** أي مكان عال **فتلقاه آخر فقده** أي قطعه نصفين مثلاً **فالقصاص على القاتل، والمردي، والقاد فقط** أي دون الممسك والحاضر، والملقي، أما الأولى فلحديث: "إذا أمسك الرجلُ

---

(٨) انظر الروضة: ١٣/٧.
(٩) ساقطة من [ب].
(١) ساقطة من [ج].
(٢) في ج [مهلك].
(٣) في ج [أي تجب].
(٤) في ب، ج [أمكنه].
(٥) في ب [و].
(٦) في ج [مفرط].
(٧) في ج [يجب].
(٨) الوهده: المطمئن من الأرض والمكان المنخفض كأنه حفره. انظر لسان العرب:٣/٤٧٠-٤٧١..

الرجلَ حتى جاء أحد فقتله قتل القاتل، وحبس الممسك" أخرجه الدار قطني، وصحح ابن القطان إسناده[1]، وكما لا قصاص لا دية بل يعزر لأنه أثم، ولهذا قال في الحديث: يحبس، يحبس، نعم لو كان المقتول عبداً طولب الممسك بالضمان باليد، والقرار على القاتل هذا كله إذا كان القاتل مكلفاً فلو أمسكه وعرضه لمجنون ضار أو سبع فقتله فالقصاص على الممسك لأنه يعد قاتله عرفاً،حكاه ابن كج [2]عن النص، وقال في المطلب: لا خلاف فيه، فيه، وأما الثانية: فتقديما للمباشرة لأن الحفر شرط، ولا أثر له مع المباشرة، ولا يخفى أن وجوب القصاص على المردي [إذا][3] كانت التردية يحصل منها القتل غالباً، وأما الثالثة فلأن فعله قطع أثر السبب هذا إذا كان القاد له اختيار فالمجنون الضاري يلغى فعله، وكذا لو كان في أسفل البئر الشاهق حيه عاديه بطبعها، أو نمر ضار فأهلكه يجب الضمان على المردي كذا نقله الرافعي عن الإمام[4] [ثم][5] قال: وأطلق البغوي نفي الضمان إذا افترسه افترسه سبع قبل وصوله إلى الأرض، قال الزركشي: وكأنه رام إثبات خلاف، والظاهر ما قاله الإمام فقد حكاه ابن كج عن النص **[ولو][6] ألقاه** في **ماء مغرق** كلجة بحر، ولا يقدر على الخلاص منه كما قيده ابن الرفعة، وهي عبارة الشافعي ﷺ كما أفاده البلقيني **فالتقمة حوت وجب القصاص** في **الأظهر**، لأنه رماه في مهلك وقد هلك به بسبب إلقائه، ولا نظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكاكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها، والثاني: المنع لحصوله بغير ما قصد به الإهلاك بل [تجب][7] دية مغلظة،

---

(٩) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الديات، جماع أبواب صفة قتل العمد، باب الرجل يحبس الرجل للآخر الحديث (١٦٤٦٠).

(١) ابن كج هو: يوسف بن أحمد بن كج الدينوري، القاضي أبو القاسم، من مصنفات : التجريد، وهو كتاب مطول توفي سنة ٤٠٥هـ . انظر طبقات الشافعية للاسنوي: ١٧٦/٢، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٢٠٢/١.

(٢) في ج [إن].

(٣) انظر الشرح الكبير: ١٥٢/١٠.

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ج [وإن].

(٦) في ج [يجب].

وهذا القول من تخريج الربيع(١) من صورة الإلقاء من شاهق، والأصحاب بين راد له ومضعف فكان ينبغي التعبير بالنص، وسواء النقمة قبل وصوله إلى الماء أو بعده في نيل مصر، وغيره ومحل الخلاف إذا لم يحصل الالتقام بقصد الملقي، أما لو رفع الحوت رأسه [فألقمه](٢) إياه فعليه القصاص قطعا، ومحله أيضا ما إذا لم يعلم [بالحوت الذي في اللجة فإن علم به وجب القود قطعاً كما لو ألقاه على أسد في زبيته](٣) كذا جزم به في المذاكرة، وقال صاحب المعين: أفهمه(٤) كلام الأصحاب **أو غير مغرق فلا** قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الإهلاك فأشبه ما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع على سكين، ولم يعلم ا الدافع، ولكن يجب في الصورتين دية شبه العمد، وقضية التعليل أنه إذا علم أن هناك حوتاً يجب القعود، وهو ما صرح به في الوسيط، واقتضاه كلام الرافعي(٥).

الإكراه على القصاص.

ولو أكرهه على قتل بغير حق **فعليه القصاص،** لأنه أهلكه بما يقصد به الهلاك غالباً فأشبه ما إذا رماه بسهم فقتله، وقيل: لا لأنه متسبب والمأمور مباشر **وكذا على المكره** بفتح الراء في **الأظهر،** لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره، والثاني: المنع لحديث: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، ولأنه كالآلة للمكره فصار كما لو ضربه [به](٦)، وإطلاقه يقتضي أنه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الإمام أو

---

(٧) الربيع: هو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي صاحب الشافعي وخادمه وراوية كتبه الجديده ولد سـنة ١٧٣هـ، وقيل: ١٧٤هـ، وتوفي سنة ٢٧٠هـ قال عنه الشافعي: إنه أحفظ أصحابي، وقال القضـاعي: والربيع آخر من روى عن الشافعي بمصر. انظر سير أعلام النبلاء:٥٧٨/١٢، وطبقات الشـافعيه الكـبرى للسبكي: ١٣٢/٢. – وليس للربيع كتاب مطبوع-.

(١) في ج [فالتقمة] وهو الصحيح.

(٢) ساقطة من [ج].

(٣) في ح زيادة [يقتضي].

(٤) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٣٨/١٠.

(٥) ساقطة من [ج].

نائبه، أو إمام البغاة، أو المتغلب باللصوصية وغيرهم وهو الصحيح، وقيل: محله في الإمام فإن كان متغلباً اقتص من المأمور قطعاً، والفرق أن الإمام [واجب الطاعة][1] في الجملة فأمره وإكراهه يورث شبهة تدرأ القصاص، والأصح أن الإكراه هنا لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، [أو بما][2]يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد وقيل: يحصل [بما][3] يحصل به الإكراه على [الطلاق][4] **فإن وجبت الدية** بأن آل الأمر إليها **[وزعت]**[5]،[6] كالشريكين **فإن كافأه أحدهما فقط** بأن كان المقتول ذمياً، أو عبداً، أو أحدهما كذلك، والآخر مسلم أو حر[7] **فالقصاص عليه** دون الآخر لأ ما كالشريكين، وشريك غير المكافئ يلزمه القود كشريك الأب **[ولو]**[8] **أكره بالغ** عاقل **مراهقاً**، أو عكسه **فعلى البالغ القصاص ان قلنا عمد الصبي عمد وهو الأظهر** لوجود مقتضيه وهو القتل [المحرض][9] العدوان واندفع عن المراهق لعدم التكليف؛ فإن قلنا عمده كخطأ البالغ البالغ فلا كما لو اشترك المخطئ والعامد في القتل [وما أطلقه من أن عمد الصبي عمد قيده في الروضة في الكلام على شريك الصبي نقلاً عن القفال وغيره فمن له نوع أما من لا تمييز له فعمده خطأ قطعا[11][12] **ولو أكره على رمي شاخص علم المكره أنه**

---

(٦) في ج [وجب له الطاعة].

(١) في ج [وإنما].

(٢) في ج [إنما].

(٣) في ب [الاطلاق].

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ج زيادة [عليهما].

(٦) في ج زيادة [أو عكسه].

(٧) في ج [فلو].

(٨) في ب، ج [المحض]وهو الصحيح .

(٩) ساقطة من [ج] ومحلها ما نصه: [ومحل الخلاف في عمر الصبي وا نون هل هو عمداً أو خطأ إذا كان لهمـا فهم أما من].

(١٠) في ج زيادة [كما نقلاه عن القفال وغيره في الكلام على شريك الصبي ثم قالا: وعليه جرى الائمة منهم البغوي] .

(١١) انظر الروضة: ١٧/٧.

رجل وظنه المكره صيداً أو حجراً **فالأصح وجوب القصاص على المكره**[1] بكسر الراء، الراء، لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكره بفتحها لأنه جاهل بالحال فكان /١١٨-ب/ كالآلة للمكره كما إذا أمر صبياً لا يعقل، أو أعجمياً يعتقد وجوب طاعة الأمر [ولا تمييز بين المحظور والمباح بقتل إنسان فقتله فإنه يجب القصاص على الآمر][2]، والثاني: لا يجب عليه لأنه شريك مخطئ، وقال البلقيني: انه المعتمد في الفتوى، وحكاه عن تعليق القاضي/[3]، والتهذيب[4]، والنهاية، والبسيط قال: والأول مفرع على مرجوح وهو أن المكره كالآلة، والأصح أنه شريك، وتبعه الزركشي **أو على رمي صيد، فأصاب رجلاً فلا قصاص على أحد** من المكره والمكره لأ ما لم يتعمداه [وتجب][5] نصف الدية على عاقلة هذا، ونصفها على عاقلة ذاك إن ضمنا المكره بفتح الراء وهو الأظهر، وجميعها على عاقلة المكره بكسر الراء إن لم يضمن المكره بفتح الراء **أو على صعود شجره** أو على نزول بئر **فزلق، ومات فشبه عمد** لأنه لا يقصد به القتل غالباً، وقضية وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وبه جزم في التهذيب[6]، قال الأذرعي: لكن حكى ابن القطان[7] القطان[7] في فروعه نص الشافعي على أ ا في ماله **وقيل: عمد،** لأنه تسبب إلى قتله فأشبه فأشبه ما لو رماه بسهم [ولا يؤثر][8] خطأ المكره بفتح الراء حتى يجعل شريكاً خاطئاً لأن لأن خطأه [نشأ][9] من إكراهه وهذا قاله الغزالي [قال][1] ابن السكري[2] في حواشي

---

(١٢) في ج زيادة [ابن].

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ج زيادة [الحسين].

(٣) انظر التهذيب للبغوي: ٦٦/٧.

(٤) في ج [ويجب].

(٥) انظر التهذيب للبغوي: ٦٦،٦٧/٧.

(٦) هو: أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي، من مصنفاته: الفروع مجلد متوسط فيه غرائب كثيرة، وله مصنفات أيضاً في اصول الفقه، توفي سنة ٣٥٩ه، انظر طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١٢١، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ١٢٥/١.

(٧) في ج [فلا يؤثر].

(٨) في ج [ينشأ].

الوسيط: والتحقيق أن صعود الشجرة ونحوه، إن كان مما لا يسلم منه [في العادة](٣) غالباً فيجب [به](٤) القصاص، وإن كان مما يسلم منه غالباً فهو شبه عمد قال فإن قيل: إذا كان(٥) ذلك مما يغلب فيه العطب وتعاطاه فهو مكره على قتل نفسه، وإكراهه على قتل نفسه غير متصور قلنا المكره على قتل نفسه لا يتخلص من المكره بكسر الراء إلا بقتل نفسه، والمكره على صعود الشجرة يتخلص بالطلوع، وقد يغلبه الأمل، ويسوقه الأجل، فيفعل ويتخلص بخلاف القتل.

أو على قتل نفسه بأن قال: اقتل نفسك، وإلا قتلتك **فلا قصاص** في **الأظهر**، وما جرى ليس بإكراه حقيقة إذ المكره [من](٦) يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه، وهو الذي [خوفه](٧) المكره وهاهنا المأمور به القتل فلا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فصار كأنه مختاراً له، والثاني: يجب لأنه بالإكراه على القتل، وإلا لجأ إليه قاتل له، وجعل أبو الفرج الزاز(٨) محل الخلاف [ما](٩) إذا خوفه بمثل ذلك القتل فإن خوفه بعقوبة فوق القتل

---

(٩) في ج [وقال].

(١٠) ابن السكري: عبد الرحمن بن عبد العلي بن علي المصري، أبو القاسم بن السكري. له حواشي على الوسيط مفيدة، وله مصنف في مسألة الدور، ولد سنة ٥٥٣هـ، وتفقه على شهاب الدين الطوسي، ولي قضاء القاهرة، وحدث وأفتى ودرس توفي سنة ٦٢٤هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي:١٧٠/٨، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه٣٩١/١. – والحواشي مخطوط لم يحقق-.

(١) ساقطة من [ج].

(٢) في ب، ج[فيه].

(٣) في ب زيادة [هذا].

(٤) في ب [لم] وهو الصحيح.

(٥) في ج [خوفه به].

(٦) أبو فرج الزاز هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن السرخسي. ولد سنة ٤٣١هـ، وقيل: ٤٣٢هـ بمرو، أحد أئمة الإسلام، وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي. له تصانيف من أشهرها: (الأمالي) وقد أكثر الرافعي النقل عنه، (والتعليقة) وغيرهما توفي –رحمه الله- سنة ٤٩٤هـ. انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي: الترجمة (٤٤٩)، وطبقات الشافعية لا بن قاضي شهبه: الترجمة (٢٣١)، وطبقات ابن هداية الله: ص٢٤١.

(٧) ساقطه من [ج].

كالإحراق والتمثيل فهو إكراه، وجرى عليه في الشرح الصغير، فقال: [يشبه][1] أن يكون يكون ذلك إكراها، ويستثنى من الكتاب ما إذا كان المكره بفتح الـ ـراء غير مميز [لصغر][2] وجنون، فإنه يجب القصاص على المكره بكسر الراء **ولو قال: اقتلني وإلا قتلتك فقتله فالمذهب لا قصاص،** لأنه أذن له في قتله، والأذن شبهه دارءة للقصاص.

[وفي][3] قول يجب لأن القتل لا يباح بالإذن فأشبه إذن المرأة في الزنا [وهو][4] لا يسقط يسقط الحد، وقد حكى الرافعي الطريقين في الأذن ا ـرد ثم قال: فإن انضم إلى ذلك إكراه فسقوط القصاص أوجه[5] **والأظهر: لا دية** بناء على أ ا تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم [تنتقل][6] إلى الوارث وهو الأظهر، ولهذا تنفذ منها وصاياه، وتقضى ديونه، ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك، والثاني: [تجب، ولا تؤثر][7] إذنه بناء على أ ا تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول، ومحل الخلاف، إذا أكمن دفعـ ـ ـه بغير القتل؛ فإن لم [يمكن][8] دفعه إلا بالقتل، فلا قود، ولا دية قطعاً كما أشار إليه في الشرح[9] والروضة[10] لا يقال: إذا أمكن دفعه بغير القتل فقد انتفى الإكراه فينبغي أن يجب القصاص جزماً لأنا نقول الإذن بالإكراه مسقط **ولو قال: اقتل زيداً، أو عمراً، وإلا قتلتك فليس بإكراه** لأنه يقتل أحدهما مختار لتعيينه[11]، والمكره هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصاً، وقيل: إنه إكراه لأنه لا يتخلص ألا بقتل أحدهما؛ فهو ملجأ إليه،

---

(٨) في ج [ويشبه].

(٩) في ب [كصغر].

(١) في ج [هو في]

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) انظر الشرح الكبير للرافعي: ١٤٣/١٠.

(٤) في ج [ينتقل].

(٥) في ج [يجب، ولا يؤثر].

(٦) في ب [يكن].

(٧) انظر الشرح الكبير: ١٤٣/١٠.

(٨) انظر الروضة: ١٩/٧.

(٩) في ب [لتعينه].

فعلى هذا قال ابن الرفعة: يظهر أن يجيء في القصاص على القاتل قولا المكره، وأما المكره بالكسر فيظهر تحريمه على الخلاف في [أن][1] قصد عين الشخص هل يشترط في العمديه العمديه [وفيه][2] خلاف فإن شرطناه لم يجب وإلا وجب.

فصل

وجد من شخصين معاً فعلان مزهقان مذففان، كحز وقد أولا أي غير [مذففين][3] **كقطع عضوين** ومات منهما **فقاتلان** يجب عليهما القصاص، أو الدية لوجود السبب منهما واقتضى كلامه أنه لو كان فعل أحدهما مذففاً دون الآخر أن القاتل صاحب المذفف، قال في أصل الروضة: وهو قياس ما سنذكره[4]، واحترز بقوله: معاً عما إذا ترتب فعليهما وسنتذكره **وإن أ اه رجل إلى حركة مذبوح بأن** لم **يبق إبصار ونطق وحركة اختيار** ثم **[جنى][5] آخر فالأول قاتل،** لأنه صيره إلى حالة اليأس التي لا يصح فيها إسلامه ولا ردته ولا يرث [ولا يورث][6] وينتقل ماله إلى ورثته الموجودين [دون][7] من حدث بعدها **ويعزر الثاني** لهتكه حرمة الميت **وإن جنى الثاني قبل الإ اء إليها، فإن ذفف كحز بعد جرح فالثاني قاتل** لأن الجرح إنما يقتل بالسراية، وحز الرقبة يقطع أثر السراية ، [وسواء][8] تيقن الهلاك من الجراحة بعد يوم، أو أيام أولا، لأن له في الحال حياة مستقرة، وقد عهد عمر ﵁ في هذه الحال فعمل بعهده ووصاياه[9] **وعلى**

---

(١٠) ساقطة من [ب، ج].

(١١) في ج [وفي].

(١) في ب [مزهقين].

(٢) انظر الروضة: ٢٥/٧.

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) ساقطة من [ب، ج].

(٥) ساقطة من [ج].

(٦) في ب [وهو].

(٧) عن عبدالله بن عبيد بن عمير قال: لما طعن عمر رضي الله عنه ، وثب عبيد الله على الهرمزان فقتلـه. فقيـل لعمر: إن عبيد الله بن عمر قتل الهرمزان فقالك ولم قتله قال: إنه قتل أبي. قال وكيف ذاك؟ قال: رأيته مثـل

الأول قصاص العضو، أو مال بحسب [الحال][١] من تعمده [أو خطأه][٢] **وإلا** أي وإن لم يذفف الثاني كما لو قطع كف شخص، وقطع آخر مرفق ذلك الكف أو أجافاه ومات بسرايتها **فقاتلان**، لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته وآلامه إلى الأعضاء الرئيسة التي هي الكبد والقلب والرأس، وانضم إليها ألم الثاني، ومات من الألمين، ولو شك في الانتهاء إلى حركة المذبوح عمل بقول أهل الخبرة **ولو قتل: مريضاً** في **النزع، وعيشته عيش مذبوح وجب القصاص** لأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير مقطوع [به][٣]، وقد يظن ذلك ثم يشفى بخلاف من انتهى إلى حركة المذبوح بجراحه، وما جزم به قد يخالفه ما في الفرائض من زيادة الروضة عن الأصحاب أن من صار في حالة النزع فله حكم الموتى[٤] ، وما في الروضة وأصلها من الوصايا من أن من وصل إلى ذلك في حيز الأموات[٥] ، قال الأذرعي: وهذا ما عليه [العراقيون][٦] وصرح الشيخ أبو حامد والقاضي الحسين بأنه لا يجب على قاتله قود ولا دية ولا كفارة، لأنه [ليس][٧] فيه حياة مستقره، وإنما يتحرك حركة مذبوح، وهو الظاهر المختار لأن القصاص [يدرأ][٨] بالشبهة كالحدود وكيف يجب القود على من [قتل من][٩] يقطع بموته في الحال ويعد في حيز الموتى وحركة

ذلك مستخلياً بأبي لؤلؤة وهو أمره بقتل أبي، فقال عمر: ما أدرى ما هذا ، انظروا إذا أنا مت فاسألوا عبيدالله البينة على الهرمزان هو قتلني ، فإن أقام البينة فدمه بدمي، وإن لم يقم البينة فاقيدوا عبيد الله من الهرمزان فلما ولي عثمان ﷺ قيل له: ألا تمضي وصية عمر ﷺ في عبيد الله قال:ومن وليُّ الهرمزان؟ قالوا: أنت يا أمير المؤمنين، فقال: قد عفوت عن عبيدالله بن عمر، رواه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الجنايات الأثر (١٦٥١٦).

(١) ساقطة من [ب].

(٢) في ج [وخطأه].

(٣) في ج [بموته].

(٤) انظر الروضة:٣٩/٥.

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي:٤٣/٧، وانظر الروضة للنووي: ١١٨/٥.

(٦) في ب [العراقيين].

(٧) ساقطة من [ب].

(٨) ساقطة من [ب].

(٩) ساقطة من [ب].

المذبوحين انتهى، وجمع شيخنا بين الكلامين بأن ما في الفرائض محمول على [من][1] صار صار إلى تلك الحالة بجراحه، وما في الوصايا على ترك الاعتداد بقوله[2] .

فصل

قتل المسلم المسلم في دار الحرب.

قتل مسلماً ظن كفره بدار الحرب أو في صفهم بأن كان عليه زي الكفار، أو رآه يعظم آلهتهم **[فلا قصاص]**[3] [ولا دية][4] في **الأظهر** للعذر ولأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في في دار الحرب التي هي دار الإباحة، والثاني: تجب الدية لأ ا تثبت مع الشبهة، وتجب الكفارة قطعاً، واحترز بقوله: ظن كفره عما إذا لم يظنه، وفيه تفصيل ذكره الرافعي في باب كفارة القتل عن البغوي فقال: إن عرف مكانه وقصده فكقتله له بدار الإسلام، وإن قصد غيره فأصابه فديه مخففة على العاقلة، وإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب سواء علم أن في الدار مسلماً أم لا نظر أن لم يعين شخصا، أو عين كافراً فأخطأ وأصاب مسلماً فلا قود ولا دية وكذا لو قتله في نبات [أو غارة][5] ولم يعرفه، وإن عين شخصاً فأصابه فكان مسلماً فلا قصاص. وفي الدية: [قولان][6][7]، قال قال البلقيني: وصورة مسألة الكتاب أن يكون القاتل مسلماً، فلو كان ذمياً لم يستغنى به المسلمون وجب عليه القود على الأرجح المعتد.[وفي نص الشافعي][8]ما يشهد له انتهى **[أو بدار][9] الإسلام وجبا** [أي][10] على البدل لان الظاهر من حال من هو في دار

---

(١٠) في ج [ما].

(١١) لم أجده في الوصايا في الشرح الكبير.

(١) في ب [لا قصاص].

(٢) في ج [وكذا لا دية].

(٣) ساقطة من [ب].

(٤) في ج [القولان].

(٥) انظر الشرح الكبير للرافعي:١٠/ ٥٣٧-٥٣٨.

(٦) في ب [ونص عليه الشافعي].

(٧) في ج [أو بدور].

(٨) ساقطة من [ب].

الإسلام العصمة **وفي القصاص: قول** أنه لا يجب لأنه الذي أبطل حقه بخروجه [على][1] زي الكفار، قال الأذرعي: ولم أر ترجيح الأول إلا للرافعي وفيه وقفة، لأن من خرج في دارنا على هيئة الكفار الظاهرة لا يرتاب في أنه منهم والقصاص يدرأ بالشبهة[2] **أو من عهده مرتداً، أو ذمياً، أو عبداً[3]، أو ظنه، قاتل أبيه، فبان خلافه فالمذهب وجوب القصاص** نظراً إلى ما في نفس الأمر، واعلم أن الشافعي نص في المرتد على الوجوب[4]، وفي الذمي والعبد على المنع[5]، فقيل: قولان في الجميع أحدهما يجب القصاص لأنه كان من حقه التثبت، والثاني: لا يجب لظنه عدم المكافأة، وقيل: بظاهر النص لأن المرتد يحبس[6] ولا يخلى فقاتله، وهو مخلى مقصر بخلاف العبد، والذمي فإ نما يتركان في دار الإسلام، وقيل: يجب القصاص في الجميع قطعاً لأن ظنه لا يبيح القتل، والمذهب وجوب القصاص في الجميع كما ذكره المصنف لأن الظن [فيه لا يقتضى][7] الإباحة كما لو علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص، وأما مسألة إذا ظنه قاتل أبيه فبان خلافه ففيها قولان أحدهما المنع لظنه الإباحة، وأظهرهما الوجوب إذ كان من حقه التثبت ولم يعهده قاتلاً حتى يستصحبه فكان من حق المصنف التعبير فيها بالأظهر، وقوله: عهده يقتضي أنه إذا ظنه مرتداً، أو ذمياً، أو عبداً من غير أن يعهده، كذلك وجوب القصاص قطعاً، وهو كذلك نعم حكى الإمام فيما إذا ظنه ذمياً، أو عبداً من غير عهد قولين **ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض وجب القصاص** لوجود القتل بصفة التعدي وظن الصحة لا يبيح الضرب **وقيل: لا،** لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده فلم يتحقق قصد الإهلاك،

---

(٩) في ب [عن].

(١) في ج زيادة [انتهى وما ذكره المصنف مبني على أن التزي بزي الكفار في دار الإسلام ليس برده، وهو الصحيح عند المصنف في باب الرده لكن نص الشافعي ﷺ على أنه رده كما نقله الشاشي في باب صلاة الجماعة من الحلية].

(٢) في ج زيادة [أو القاتل هو مسلم].

(٣) انظر الأم:٢١٤٥/٢.

(٤) انظر الأم: ٢١٤٥/٢.

(٥) في ج زيادة [في دار الإسلام].

(٦) في ب [لا يقتضي فيه].

واحترز بقوله: جهل [عما][١] لو علم فيجب القصاص قطعاً، وبقوله: يقتل المريض عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعاً[٢].

شروط وجوب القصاص في القتل.

ويشترط لوجوب القصاص في **القتل إسلام** لقوله ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها: عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها" أخرجه مسلم[٣] **أو أمان** بعقد [ذمة][٤] أو عهد، أو أمان، مجرد لقوله تعـالى: «قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ»

بِاللّهِ»

/١١٩-ب/ إلى قوله: « حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ»[٥][٦] قال البلقيني: ويشترط مع ذلك أن لا يكون صائلاً ولا قاطع طريق، [ولا يندفع][٧] شره إلا بالقتل وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه أنه مسلم، وأورد في المهمات/ تبعاً للمطلب على الحصر في الايمان، والأمان ضرب[٨] الرق على أسير، قال البلقيني: ولا يرد [فانه][٩] صار مالاً مستحقاً [للمسلم][١٠] ومال المسلم[١١] في أمان، وكان الأحسن أن يعبر المصنف [بوجوب][١٢] الضمان لأن الدية لا

---

(٧) في ج [ما].

(١) في ج زيادة [ويستثنى من إطلاق المصنف كل صورة أبحن له الضرب كالزوج والمعلم، ونحوهمـا، فإنـه إذا ضرب تأديباً ضرباً لا يقتل وهو جاهل بالمرض لا يجب في القصاص، قاله في الوسيط والحاصل في الايضـاح ويشهد له تعليلهم بأن ظن الصحة لايبيح الضرب].

(٢) رواه مسلم في كتاب الإيمان باب الدعاء إلى الشهادتين.

(٣) في ج [جزية].

(٤) في ج زيادة [عَن يَدٍ].

(٥) سورة التوبة/ آية رقم ٢٩.

(٦) في ج [لا يندفع].

(٧) في ب زيادة [من].

(٨) في ج [لأنه].

(٩) في ب، ج [للمسلمين].

(١٠) في ب، ج [المسلمين].

(١١) في ج [لوجوب].

تجب أيضاً ولهذا عقبه بقوله **فيهدر الحربي** لقوله تعالى: «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ" [1] [والمرتد][2] [والمرتد][2] لحديث: "من بدل دينه فاقتلوه"[3]، والمراد إهداره في حق المسلم لا مطلقاً لما لما سيأتي أن المرتد يقتل بمثله **ومن عليه قصاص كغيره** بالنسبة إلى غير المستحق فإذا قتله غير المستحق لزمه القصاص لقوله تعالى: « وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا»[4] فخص وليه بقتله فدل على أن غير وليه ممنوع منه، وهذا فيمن لم يتحتم قتله، أما من تحتم قتله كقاطع الطريق فإن الصحيح أنه يقتل قصاصاً، ولو قتله غير المستحق لا يقتل به إلا [إن][5] كان مثله.

والزاني المحصن إن قتله ذمي، أو معاهد، أو مستأمن **قتل** [أي][6] إذا كان الزاني مسلماً لأنه[7] [لا تسليط][8] له على المسلم ولا حق له في الواجب عليه[9]

أو مسلم فلا في **الأصح** المنصوص في الأم[10]، لأنه مباح [الدم][11] كالمرتد، والثاني: يجب القصاص، لأن الاستيفاء للإمام فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص[12] غير مستحقه،

---

(١٢) سورة التوبه آية رقم (٥).

(١٣) في ج [ومرتد].

(١) رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله الحديث رقم (٣٠١٧) من حديث ابـن عباس (رضي الله عنهما).

(٢) سورة الإسراء/ آية رقم ٣٣.

(٣) في ج [إذا].

(٤) ساقطة من [ج].

(٥) في ج زيادة [قال].

(٦) في ج زيادة [لا تسلط].

(٧) في ج زيادة [فلو كان الزاني المحصن ذمياً لم يجب القصاص على قاتله الذمي على المعتمد إن لم يكـن زانيـاً محصناً، وإلا وجب قتله بقطع طريق ونحوه، قاله البلقيني، قال: وتعليلهم بأنه لا يسلط له على المسلم ولا حق له في الواجب عليه يدل عليه].

(٨) انظر الأم: ١١٣٢/١.

(٩) ساقطة من [ج].

(١٠) في ج زيادة [من] وهو الصحيح.

وصحح المصنف في تصحيحه تبعاً للما وردي أنه إن ثبت زناه بالبينة فلا قود لتحتم قتله، وإن ثبت بالإقرار وجب لأن قتله غير متحتم لاحتمال الرجوع[١] ولم يذكر ذلك في الروضة، ونقل في المطلب عن نص الأم أنه لا فرض قال: وصرح به البندنيجي[٢] ثم محل الخلاف ما إذا قتله[٣] قبل أن يأمر الإمام بقتله فإن قتله بعد أمره فلا قصاص قطعاً كما نقله في زيادة الروضة عن القاضي أبي الطيب وأقره[٤]، ويرد على المصنف ما لو قتله مسلم وهو زان محصن مثله فإنه يجب القود على الأصح.

الشروط في القاتل.

[ويشترط][5] في **القاتل بلوغ وعقل**؛ فلا قصاص على صبي ومجنون لحديث: « رفع القلم عن ثلاثة» ومن تقطع جنونه أعطي لكل زمن حكمه **والمذهب وجوبه على السكران** الآثم بسكره لأنه مكلف، و[زوال][٦] عقله لا أمارة عليه، وهو متهم في دعواه، دعواه، ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص فإن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه، وقيل: لا يجب لأنه زائل العقل كالمعتوه، وفي معنى السكران كل من تعدى بإزالة عقله بدواء أو غيره، أما غير المعتدي كالمكره، ومن شرب دواء فسكر ثم قتل فلا قصاص عليه كما صرح به ابن الرفعه واقتضاه كلامهم **ولو قال: كنت يوم القتل صبياً، أو مجنوناً** وكذبه ولي المقتول **صدق بيمينه إن أمكن الصبي، وعهد [الجنون]**[٧] لأن الأصل الأصل بقاؤهما **ولو قال: أنا صبي فلا قصاص، [ولا يحلف]**[٨]، لأن التحليف لإثبات

---

(١١) لم أجده في تصحيح التنبيه المطبوع بعد أن تمت قراءته كاملا فلعله كان في نسخة أخرى مخطوطه.

(١) البندنيجي: هو الحسن بن عبيد الله بن يحيى، أبو علي البنديجي وهو من أصحاب الوجوه، درس على الشـيخ أبي حامد الاسفرايني. من مصنفاته: الجامع في أربع مجلدات، والذخيرة توفي سنة ٤٢٥هـ، انظـر طبقـات الشافعية للسبكي: ٣٠٥/٤، وطبقات الشافعية لابن شهبة: ٢١١/١.

(٢) في ج زيادة [من].

(٣) انظر الروضة: ٢٩/٧.

(٤) في ب [وفي القاتل أي ويشترط].

(٥) في ب [وزال].

(٦) في ب، ج [الجنون] وهو الصحيح.

(٧) في ب [ولا تخلف]، وفي ج [ولا تحليف].

المحلوف عليه ولو ثبت صباه لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال تحليفه[١] [وقيل يحلف كغيره، وقيل: يحلف إذا بلغ][٢] **ولا قصاص على حربي** قتل في حرابته ثم أسلم، أو عقدت له ذمة /١٢٠-أ/ ذمة لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة ، [بعده][٣] من عدم الإقادة ممن أسلم/ كوحشي قاتل قاتل حمزة ﷺ، ولأنه لا يضمن مال المسلم بالغصب فلا يضمن نفسه بالقتل لعدم [التزامه][٤] **ويجب على المعصوم** بأمان [أو هدنة][٥] وذمة، **والمرتد** لالتزامهما أحكام الإسلام، والمرتد زاده في الكتاب على المحرر لأجل تعبيره بالمعصوم لئلا يرد على المفهوم فإنه غير معصوم ومع ذلك يجب عليه القصاص **ومكافأة**[٦] **فلا يقتل مسلم بذمي** لقوله ﷺ: "لا يقتل مسلم بكافر" رواه البخاري[٧]، قال ابن المنذر: وهو ثابت[٨]، ولا يصح عن عن النبي ﷺ خبر يعارضه، ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع، كما قاله ابن عبد البر[٩] [فالنفس بذلك أولى][١٠]، وأفهم قوله: بذمي أنه لو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لكافر وجب القصاص وهو الأصح لتساوي العبدين، وقيل: لا يجب لئلا يثبت القصاص ابتداءً [لكافر][١١] على مسلم[١] **ويقتل ذمي**[٢] معاهد ومستأمن لشرفه

---

(٨) في ب، ج زيادة [وفي الكفاية عن رواية صاحب الذخائر عن صاحب الحاوي أن المذهب بالتحليف وإن أبـا اسحاق قال: ينبغي أن تؤخر يمينه حتى يبلغ وفي المسألة كلام يتعين الوقوف عليه بمراجعة القوت للأذرعي]. مع أن هذه الزيادة موجودة في نسخة "أ" إلا أ ا مشطوب عليها.

(١) ساقطة من [ب].

(٢) ساقطة من [ب].

(٣) في ج [الزامه].

(٤) ساقطة من [ب].

(٥) في ب زيادة [ويشترط مساواة المقتول للقاتل].

(٦) رواه البخاري في الصحيح من حديث علي ﷺ في كتاب العلم ، بـاب كتابـه العلـم: الحـديث (١١١) والترمذي في الجامع : كتاب الديات باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر الحديث (١٤١٢)، والنسائي في السنن كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم بكافر، ج ٨، ص: ٢٣-٢٤.

(٧) انظر:الإقناع لا بن المنذر ١٢٨٨.

(٨) انظر: الاستذكار لا بن عبد البر: ١٧٧/٨.

(٩) في ج [فالنفس أولى بذلك].

(١٠) في ب [الكافر].

عليهم **وبذمي** أي المسلم(٣) **وإن اختلفت ملتهما** كيهودي ونصراني، لأن الكفر كله ملة واحدة من حيث إن النسخ [شمل](٤) الجميع **فلو أسلم القاتل** لم **يسقط القصاص** لتكافئهما حال الجناية والاعتبار في العقوبات بحال الجناية، ولا نظر إلى مايحدث بعدها ألا ترى أن العبد إذا زنى، أو قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد قال في الأم: وليس هذا قتل مؤمن بكافر، بل قتل كافر بكافر إلا أن الموت تأخر عن حال القتل **ولو جرح ذمي ذمياً وأسلم الجارح** ثم **مات المجروح** بالسراية **فكذا**(٥) [لا يسقط القصاص](٦) في **الأصح** للتكافىء حالة الجرح المفضي إلى الهلاك، والثاني: يسقط نظراً لحالة الزهوق، والخلاف في قصاص النفس أما لو قطع طرفاً، ثم أسلم القاطع، ثم سرى وجب قصاص الطرف قطعاً **وفي الصورتين** وهما إذا طرأ إسلام [للقاتل](٧) بعد القتل، أو بعد الجرح **إنما يقتص الإمام بطلب الوارث** ولا يفوضه إليه تحرزاً من تسليط الكافر على المسلم اللهم إلا أن يسلم فيفوضه إليه **والأظهر قتل مرتد بذمي** سواءً عاد إلى الإسلام أم لا كما قاله في الأم لاستوائهما في الكفر فكانا كالذميين بل المرتد أسوأ حالاً من الذمي إذ لا تحل ذبيحته، ولا مناكحته، ولا يقر بجزية والذمي بخلافه، والثاني: لا، لبقاء علقة الإسلام فيه بدليل قضاء الصوم والصلاة ويؤيده ما صححه في الروضة في كتاب البيع أنه لا يباع العبد المرتد للذمي(٨) **و** الأظهر قتل مرتد **بمرتد** [لتساويهما](٩) كما لو قتل الذمي ذميا، والثاني: لا، لأن المرتد مباح الدم **لا ذمي بمرتد** لأنه مهدر كالحربي [وقيل](١٠) معصوم بمهدر بعيد،

---

(١١) في ج زيادة[أي بالمسلم].

(١٢) في ب، ج زيادة [به وكذا] مع أ ا موجودة في نسخة "أ" ومشطوبة .

(١٣) في ب زيادة [أي، ويقتل الذمي بالذمي] وهي موجودة في نسخة " أ " ومشطوب عليها.

(١) في ج [يشمل].

(٢) في ج زيادة [أي].

(٣) في ب [في الأصح أي أن القصاص لا يسقط].

(٤) في ب، ج [القاتل].

(٥) في ب زيادة [وبمرتد أي].

(٦) ساقطة من [ب].

(٧) في ج [وقتل]ولعله الصحيح.

والثاني: نعم، لأن الذمي يقتله عناداً لا تديناً فأشبه ما لو قتل مسلماً وعلى هذا يستوفيه الإمام، وقيل: قريبه المسلم الذي كان يرثه لولا الردة.

قتل الحر بالرقيق.

ولا يقتل حر بمن فيه رق لقوله تعالى: « الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ»[1] فاقتضى الحصر أن لا لا يقتل حر بعبد، وروى الدار قطني عن ابن عباس مرفوعاً: "ولا يقتل حر بعيد"[2]، ولأن ولأن حرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، ولا يقطع طرف حر بطرف عبد اتفاقاً، فأولى أن لا يقتل به وحديث: "من قتل عبده قتلناه " قال ابن المنذر: ليس بثابت، وعلى

/١٢٠-ب/ تقدير صحته فهو منسوخ كما قاله البيقهي في خلافياته[3]/ **ويقتل قن ومدبر ومكاتب، وأم ولد بعضهم ببعض** لتساويهم في الملك ويستثنى من إطلاقه المكاتب ما لو قتل المكاتب[4] عبده فلا يقتل به على المذهب وإن كان رقيقاً مثله لأنه سيده، قال في زيادة الروضة: وإذا أوجبناه استوفاه سيد المكاتب لأ ما عبدان للسيد[5] **فلو قتل عبد عبداً** ثم ثم **عتق القاتل، أو عتق بين الجرح والموت فكحدوث [إسلام]**[6] أي فيما إذا قتل ذمي ذمياً، أو جرحه ثم أسلم، وقد تقدم **ومن بعضه حر لو قتل مثله لا قصاص** قطعاً [إن][7] كانت الحرية في القاتل أكثر، **وقيل: إن** لم **ترد حرية القاتل وجب** سواءً تساويا، أو

(١) سورة البقرة/ آية رقم ١٧٨.

(٢) رواه الدارقطني برقم: (١٣٣/٣)، والبيهقي (٣٥/٨) قال ابن حجر من حديث ابن عباس، وفيه جويبر وغيره، من المتروكين ورويا أيضا عن علي قال: من السنة أن لا يقتل حر بعبد، وفي اسناده جـابر الجعفـي.انظـر التلخيص الحبير لابن حجر: ١٣١٤/٤.

(٣) الحديث في السنن الكبرى كتاب الجنايات، جماع أبواب تحريم القتل، باب ما روى فيمن قتل عبده أو مثل به، الحديث (١٦٣٧٥). قال البيهقي: قال الشيخ: يشبه أن يكون الحسن لم ينس الحديث، ولكن رغـب عنـه لضعفه، وأكثر هل الحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أنه لم يسمع منه غير حديث العقيقة. انتهى.

(٤) في ج [ما إذا قتل].

(٥) انظر الروضة: ٣١/٧.

(٦) في ج [الاسلام].

(٧) في ج [وان].

كانت حرية المقتول أكثر لتساويهما في الحرية والرق في الصورة الأولى، وأما[٨] [في][1] الثانية فلأن المفضول يقتل [بالفاضل][2] والأصح المنع لأنه لا يقتل بعضه الحر ببعضه الحر، والرقيق بالرقيق بل يقتل جميعه بجميعه، ولهذا لو كان القتل خطأ، أو حصل العفو تفريعاً على وجوب القصاص ووجب نصف الدية ونصف القيمة مثلاً لا نقول نصف الدية في مال القاتل، ونصف القيمة في رقبته بل يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله، وربع الدية، وربع القيمة في رقبته وهذا متفق عليه، فلو وقع الاستيفاء شائعا لزم قتل جزء الحر بجزء من الرقيق، وشبه هذا بما إذا باع شقصا وسيفاً قيمه كل واحد عشرة بعبد، وثوب قيمة كل واحد عشرة فإنا لا نجعل الشقص مثلاً في مقابلة العبد، [أو][3] الثوب بل المقابل له النصف من هذا، والنصف من ذاك **ولا قصاص بين عبد مسلم، وحر ذمي** بأن قتل عبد مسلم حراً ذمياً أ وعكسه وكذا إذا قتل كافراً ابنه المسلم [أو][4] عكسه لأنه لو وجب القصاص لقتلنا الكامل بالناقص، والفضائل لا تتقابل ولهذا لا يقتل المبعض بمثله **ولا يقتل ولد وإن سفل** لحديث: «لا يقاد الوالد بالولد» أخرجه الترمذي، وقال البيهقي في المعرفة: إسناده صحيح، وصححه الحاكم[5] ولأن الوالد سبب لوجوده فلا يكون الولد سبباً لإعدامه، وشمل كلامه الأب والأم والأجداد والجدات وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً **ولا له** أي كما لا يقتل الوالد بولده لا يقتل له بطريق الأولى كما لو قتل زوجته

---

(٨) ساقطة من [ج].

(١) في ب [بالقاتل].

(٢) في ب [و].

(٣) في ج [و].

(٤) رواه الحاكم في المستدرك كتاب العتق، الحديث (١٦/٢٨٥٦) بلفظ: "لا يقاد مملوك من مالكة، ولا والد من ولده" وقال: هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه، وفي كتاب الحدود الحديث (٧٨/٨١٠١) وقال: هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وله شاهدان. ووافقه الذهبي قال: صـحيح. ورواه البيهقـي في السـنن الكبرى كتاب الجنايات، الحديث (١٦٣٧٧) وفي اسناده نظر. ورواه الترمذي في كتاب الديات، باب مـا جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ رقم (١٤٠٠) قال ابن حجر في اسناده الحجاج بن أرطـاه، انظـر التلخيص الجبير لابن حجر: ١٣١٤/٤. (وذكر ابن حجر اضافات في الموطن المتقدم).

وله منها ولد [أو][1] قتل زوجه أبيه **ويقتل بوالديه** لأن سقوط القصاص عن الوالد للنص، وحرمة الولد ليست كذلك، وكذا سائر المحارم يقتل بعضهم ببعض، وقد صرح به في المحرر، وأسقطه المصنف لأنه مفهوم مما ذكره ويستثنى من إطلاق المصنف ما إذا اشترى المكاتب أباه وتكاتب عليه فإنه لا يقتل به على [الأصح] [2] في أصل الروضة[3] **ولو تداعيا مجهولاً فقتله أحدهما فإن ألحقه القائف بالآخر اقتص** الملحق به لثبوت أبوته، وانقطاع نسبه عن القاتل **وإلا فلا** أي وإن لم يلحقه بالآخر لم يقتص لعدم ثبوت الأبوة وأورد عليه ما لو ألحقه بغيرها فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر وهو صحيح إن [قرء][4] اقتص بضم الهمزة فإن قرء بكسرها فلا يرد **ولو قتل/ أحد أخوين** شقيقين مستغرقين **الأب والآخر الأم معاً فلكل قصاص** على أخيه لأنه قتل مورثه فإن عفي أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من [العافي][5] والاعتبار في المعية والترتيب بزهوق الروح لا بالجرح **ويقدم** للقصاص **بقرعه[6][7]فإن اقتص ا** أي بالقرعة **أو مبادراً**[8] قبل قبل القرعة **فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن** لم **يورث قاتلاً** بحق وهو الأصح لثبوته عليه فإن ورثناه ولم يكن ثم من يحجبه سقط القصاص عنه لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه فإن كان ثم من يحجبه [كان يكون لذلك الأخ ابن فلوارث المقتص منه قتل المقتص، وإن ورثنا القاتل بحق وكذا إن قتلا مرتباً ولا زوجه بين الأبوين][9] [فلكل][10]

---

(٥) في ب، ج [و].

(١) في ج [الصحيح].

(٢) انظر الروضة: ٣١/٧.

(٣) في ب [قوى].

(٤) في ج [المعافى].

(٥) في ب زيادة [